DIE WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS IM AUSLÄNDISCHEN STRAFPROZESSRECHT

Eine rechtsvergleichende Darstellung des französischen, italienischen, schweizerischen und österreichischen Rechts als Beitrag zu einer Reform des deutschen Wiederaufnahmerechts.

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades der
Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Rainer Frank
aus Breslau

Göttingen 1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0029

Druck und Schreibsatz: Andreas Funke, Offsetdruck,
34 Göttingen, Paulinerstraße 13
Eingang Gotmarstraße

DIE WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS IM AUSLÄNDISCHEN STRAFPROZESSRECHT

Eine rechtsvergleichende Darstellung des französischen, italienischen, schweizerischen und österreichischen Rechts als Beitrag zu einer Reform des deutschen Wiederaufnahmerechts.

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades der
Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Rainer Frank
aus Breslau

Göttingen 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Berichterstatter: Prof. Dr. Schaffstein

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Roxin

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1965

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort	
Literaturverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1

I. TEIL:

Die in den einzelnen Ländern geltenden gesetzlichen Regelungen über die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens

§ 1 Frankreich

A.	Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens unterworfen sind	3
B.	Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens	5
1.	Die formellen Voraussetzungen	5
a.	Antragsfrist	5
b.	Antragsberechtigte	6
2.	Die materiellen Voraussetzungen	7
a.	Der angeblich vom Verurteilten Getötete lebt (Art. 622 Nr. 1 CPP)	7
b.	Unvereinbarkeit zweier Strafurteile (Art. 622 Nr. 2 CPP)	8
c.	Falsche Zeugenaussage (Art. 622 Nr. 3 CPP)	10
d.	Neue Tatsachen oder Beweismittel (Art. 622 Nr. 4 CPP)	12

Seite

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme 16

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 16

a. Das Verfahren vor der Cour de cassation 16

b. Aufhebung der Verurteilung ohne Verweisung 17

c. Aufhebung der Verurteilung mit Verweisung 18

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung 19

§ 2 Italien

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens unterworfen sind 20

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens 23

1. Die formellen Voraussetzungen 23

a. Antragsfrist 23

b. Antragsberechtigte 23

2. Die materiellen Voraussetzungen 24

a. Unvereinbarkeit zweier Strafurteile (Art. 554 Nr. 1 CPP) 25

b. Widerruf eines Zivil- oder Verwaltungsurteils (Art. 554 Nr. 2 CPP) 28

c. Neue Tatsachen oder Beweismittel (Art. 554 Nr. 3 CPP) 29

d. "Falsità in atti" oder "falsità in giudizio" (Art. 554 Nr. 4 CPP) 33

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme 36

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 36

a. Das für die Entscheidung zuständige Gericht 36

b. Das Vorverfahren vor dem "giudice dell'esecuzione" 36

Seite

d. Aufhebung der Verurteilung ohne Verweisung 40

e. Aufhebung der Verurteilung mit Verweisung 42

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung 43

D. Schlußbemerkung 46

§ 3 Schweiz

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens unterworfen sind 47

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens 53

1. Die formellen Voraussetzungen 53

a. Antragsfrist 53

b. Antragsberechtigte 54

2. Die materiellen Voraussetzungen 55

a. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten 55

aa. Neue Tatsachen oder Beweismittel 55

bb. Beeinflussung der Verurteilung durch eine strafbare Handlung 58

cc. Unvereinbarkeit von Strafurteilen 60

b. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen oder eines Verurteilten 61

aa. Neue Tatsachen oder Beweismittel 61

aaa. Neue Tatsachen oder Beweismittel allgemein 61

bbb. Geständnis eines Freigesprochenen 63

Seite

bb. Beeinflussung des Urteils durch eine strafbare Handlung 63

cc. Unvereinbarkeit von Strafurteilen 64

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme 64

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 64

a. Das für die Entscheidung zuständige Gericht 64

b. Das Verfahren und die Entscheidung 65

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung 68

§ 4 Österreich

I. Die (ordentliche)Wiederaufnahme des Strafverfahrens

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens unterworfen sind 70

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens 73

1. Die formellen Voraussetzungen 73

a. Antragsfrist 73

b. Antragsberechtigte 73

2. Die materiellen Voraussetzungen 74

a. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten 74

aa. Urkundenfälschung, Falschaussage, Bestechung (§ 353 Nr. 1 StPO) 74

bb. Neue Tatsachen oder Beweismittel (§ 353 Nr. 2 StPO) 75

cc. Unvereinbarkeit zweier Strafurteile (§ 353 Nr. 3 StPO) 76

Seite

b. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen 77

aa. Urkundenfälschung, Falschaussage, Bestechung (§ 355 Nr.1 StPO) 77

bb. Geständnis oder neue Tatsachen oder neue Beweismittel (§ 355 Nr.2 StPO) 78

c. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Verurteilten (§ 356 StPO) 79

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme 80

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 80

a. Das für die Entscheidung zuständige Gericht 80

b. Das Verfahren und seine Entscheidung 81

c. Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 82

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung 83

II. Die außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens 84

II. TEIL:

Rechtsvergleich, Kritik und Vorschläge für eine Reform des deutschen Wiederaufnahmerechts

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens unterworfen sind 89

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens 99

1. Die formellen Voraussetzungen 99

a. Antragsfrist 99

b. Antragsberechtigte 99

Seite

2. Die materiellen Voraussetzungen 101

a. Neue Tatsachen oder Beweismittel 101

aa. Zugunsten eines Verurteilten 101

bb. Zuungunsten eines Freigesprochenen oder eines Verurteilten 105

b. Unvereinbarkeit von Strafurteilen 109

c. Beeinflussung des Urteils durch eine strafbare Handlung 110

d. Aufhebung eines Zivil- oder Verwaltungsurteils, auf das das Strafurteil gegründet ist 116

e. Der angeblich vom Verurteilten Getötete lebt 118

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme 119

1. Das zuständige Gericht 119

a. Für die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag 119

b. Für die Durchführung des neuen Verfahrens 123

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung 123

D. Die außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens 125

E. Zusammenfassung

Vorwort

Die in dieser Arbeit verwendete Literatur wurde überwiegend am Institut für ausländisches und internationales Strafrecht an der Universität zu Freiburg im Breisgau und teilweise während eines kurzen Aufenthalts an der Universität in Padova gesammelt. Für die bei dieser Gelegenheit durch Herrn Prof. Dr. Jeschek, Freiburg, und die Herren Prof. Dr. Bettiol und Prof. Dr. Zuccalà, Padova, erhaltene Unterstützung möchte ich an dieser Stelle noch einmal danken.

Ganz besonders aber bin ich meinem Lehrer, Herrn Prof. Dr. Schaffstein, für die Förderung dieser Arbeit zu Dank verpflichtet.

Literaturverzeichnis

1. FRANKREICH

Bouzat-Pinatel	Traité de Droit Pénal et de Criminologie. Teil II: Procédure Pénale. Régime des mineurs Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace (von Bouzat), Paris 1963
Dalloz	Code pénal, 61. A., Paris 1964
Dalloz	Code de procédure pénale, 5. A., Paris 1964
Damour	Des voies de recours extraordinaires dans le Code de procédure pénale, in: Juris-Classeur périodique, La Semaine juridique, 1959 I 1494
Garraud, R.,, Garraud, P.	Traité theorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Band V, Paris 1928
Hélie	Analyse et commentaire du Code de procédure pénale, (von J.Brouchot, F.Brouchot, Gazier), Paris 1959
Hélie-Depeiges	Pratiques criminelles des cours et des tribunaux, Teil I: Code d'instruction criminelle, 4. A., Paris 1928

Höchster	Lehrbuch des französischen Strafprozesses, Bern 1850
Larguier	Procédure Pénale, Paris 1958
Léauté-Vouin	Droit pénal et procédure pénale, Paris 1960
Roth	Das französische Strafverfahrensrecht und seine Reform Dissertation Freiburg i.Brsg. 1963
Roux	Cours de droit criminel français, 2. A., Paris 1927
Stefani-Levasseur	Procédure Pénale, 2. A., Paris 1962
Vidal-Magnol	Cours de droit criminel et science pénitentiaire, Teil II: Procédure pénale - Domaine de la loi en matière pénale, 9. A., Paris 1949
Vitu	Procédure Pénale, Paris 1957
Walther	Das Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafprozeßrechts, München 1853

2. ITALIEN

Aloisi	Manuale practico di procedura penale, Band III: Delle impugnazioni, Milano 1952
Augenti	Lineamenti del processo di revisione, Padova 1949

Bellavista	Lezioni di diritto processuale penale, 2. A., Milano 1960
Carnelutti	Lezioni sul processo penale, Band I, Roma 1946
Erich	Die Strafprozeßordnung des Königreichs Italien vom 27.2.1913 Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, herausgegeben von den Schriftleitungen der ZStW und der "Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, " Beilageheft 5, Berlin 1913.
Florian	Diritto processuale penale 3. A., Torino 1939
Foschini	La novità della prova per l'ammissibilità della revisione, in: Rivista italiana di diritto penale, 1948, S. 56
Grieco	Codice di Procedura penale - commentato articolo per articolo Roma 1961
Ianitti-Piromallo	Espozione critica delle giurisprudenza sul Codice di Procedura penale(nella sua completa attuazione del 1930 ad oggi), Band II Milano 1956
Lattanzi	I Codici Penali, integrati con leggi varie e annotati con la giurisprudenza, 9. A., Milano 1963
Leone (1)	Trattato di diritto processuale penale Band III: Impugnazioni, processo di prevenzione criminale, esecuzione, Napoli 1961

Leone (2)	Lineamenti di diritto processuale penale 4. A., Napoli 1956
Leone (3)	Sistema delle impugnazioni penali (parte generale) Napoli 1935
Leone (4)	Manuale di procedura penale 2. A., Napoli 1962
Leone (5)	Il mito del giudicato in: Rivista italiana del diritto processuale penale, 1956, S. 167
Manzini (1)	Trattato di diritto penale italiano, Band V, VI, 4. A., Torino 1962
Manzini (2)	Trattato di diritto processuale penale italiano, Band I - IV, 5. A., Torino 1956
Manzini (3)	Instituzioni di diritto processuale penale, Neudruck der 12. A., Padova 1960
de Marsico	Lezioni di diritto processuale penale, 3. A., Napoli 1952
Martucci	Il giudizio di rinvio Napoli 1934
de Mattia	Il Codice di Procedura penale italiano. Commentato articolo per articolo e le norme complementari, Band I, Milano 1960
Mauro	Manuale di diritto processuale penale, 3. A., Roma 1959

Ranieri	Manuale di diritto processuale penale, 4. A., Padova 1960
Santoro	Manuale di diritto processuale penale, Torino 1954
Siciliano	Autorità della cosa giudicata e giudizio di revisione nel procedimento penale, in: La Giustizia penale, 1952 III 446
Traverso	Codice di Procedura penale e leggi complementari, Napoli 1958
Vannini (1)	Elementi di diritto processuale penale italiano, Milano 1941
Vannini (2)	Manuale di diritto processuale penale italiano, 4. A., Milano 1963

3. SCHWEIZ

Andres	Das Rechtsmittel der Revision im Bundesstrafprozeß, Dissertation Bern 1935
Bohn	Das Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, Dissertation Zürich 1938
Brügger	Die Rechtsmittel der solothurnischen Strafprozeßordnung, Dissertation Zürich 1942
Brühlmeier (1)	Aargauische Strafprozeßordnung, Aargau 1960

Brühlmeier (2)	Die Wiederaufnahme des Verfahrens, in: Aargauisches Strafprozeßrecht. Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 15, Aargau 1961
Clerc (1)	Le procès pénal en Suisse romande, Paris 1955
Clerc (2)	De la preuve du "fait nouveau" en matière de revision, in: ZStR 69 (1954), S. 253
Clerc (3)	De quelques problèmes de procédure en matière de revision (Art. 397 CPS), in: Festgabe für Ernst Hafter, ZStR 61 (1946) S. 229
Comtesse	Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozeßrecht, in: ZSR 65 (1946) S. 61 a
Desbiolles	Das Rechtsmittel der Revision, eine vergleichende Darstellung im zürcherischen Zivil- und Strafprozeßrecht, Dissertation Zürich 1939
Fazy	De la revision en matière pénale, Genf 1899
Genoud	Code de procédure pénale du canton de Fribourg (Edition annotée), Fribourg 1945
German	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 1.1.1942, 7. A., Zürich 1962

Lienhart	Der thurgauische Strafprozeß, Kreuzlingen 1936
Maunoir	La revision pénale en droit suisse et genevois, Dissertation Genf 1950
Metz	Die Rechtsmittel im bündnerischen Strafprozeß, Dissertation Zürich 1939
Müller	Revisio propter nova, in: Festgabe für Ernst Hafter, ZStR 61 (1946) S. 31
Pfenninger (1)	Die Wiederaufnahme zum Nachteil des Freigesprochenen oder Verurteilten, in: SJZ 55 (1959) S. 201
Pfenninger (2)	Das Rechtsmittel der Wiederaufnahme im schweizerischen Strafgesetzbuch, in SJZ 43 (1947) S. 165
Pfenninger (3)	Die zürcherische Strafprozeßrechtsreform, in: ZStR 32 (1919) S. 340
Schwander	Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1952
Staub	Die Gründe der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil beendigten Strafverfahrens (Revision) im schweizerischen Strafprozeßrecht, Dissertation Bern 1917
Stämpfli	Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. 6. 1934, Bern 1935
Streiff	Strafrechtspflege im Kanton Glarus, Dissertation Zürich 1948

Thormann-v. Overbeck	Das schweizerische Strafgesetzbuch, Band II, Besonderer Teil, Zürich 1941
Waiblinger (1)	Das Strafverfahren für den Kanton Bern, vom 20.5.1928, Langenthal 1937 und 1942
Waiblinger (2)	Die besonderen richterlichen Aufgaben im wiederaufgenommenen Verfahren, in: ZStR 75(1959) S.389, Festschrift für German
Waiblinger (3)	Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1952 - Strafrecht und Strafprozeß, in: ZBJV 91 (1955) S.121
Waiblinger (4)	Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1950 - Strafrecht und Strafprozeß, in: ZBJV 89 (1953) S.417
Werder	Das Rechtsmittelsystem des aargauischen Strafprozeßrechts, Dissertation Bern 1931

4. ÖSTERREICH

Gampp	Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, 7. A., Wien und Leipzig 1935
Foregger-Serini	Das österreichische Strafgesetz, Wien 1962
Gleispach	Das österreichische Strafverfahren, 2. A., Wien 1924

Kimmel	Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, Wien 1961
Lohsing-Serini	Österreichisches Strafprozeßrecht, 4. A., Wien 1952
Mayer, Siegfried	Commentar zu der österreichischen Strafproceß-Ordnung vom 23.5.1873, Dritter Teil, §§ 297 - 494, Wien 1884
Mittermaier, W.	Das österreichische Strafverfahren, Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, Band 14, Leipzig 1933
Roeder	Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, Wien 1963
Rosenblatt (1)	Das Rechtsmittel der Revision im Strafprozeß, in: ÖRZ 1906, S.1
Rosenblatt (2)	Beiträge zur Lehre der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, in: GZ 1890, S.361
Rulf	Der österreichische Strafprocess (unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Cassationshofs) 3. A., Wien 1895
Tlapek-Serini	Die österreichische Strafprozeßordnung, 3. A., Wien 1959
Vargha	Das Strafprozeßrecht, 2. A., Berlin 1907

5. DEUTSCHLAND

Alsberg	Justizirrtum und Wiederaufnahme, Berlin 1913
Beling	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928
Binding (1)	Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. A., Leipzig 1904
Binding (2)	Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Band II, München und Leipzig 1915
Gerland	Der deutsche Strafprozeß, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927
Henkel	Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1953
v.Hentig	Wiederaufnahmerecht, Heidelberg 1930
Hirschberg	Das Fehlurteil im Strafprozeß, Stuttgart 1960
Kern	Strafverfahrensrecht, 6. A., München und Berlin 1960
Lobe	Die Wiederaufnahme im Strafverfahren, in: GS 110, S.239
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Band I, 21. ;., Berlin 1963
Mayer, Helmuth	Die konstruktiven Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens und seine Reform, in: GS 99, S.299
Mostar	Unschuldig verurteilt, Stuttgart 1956

Rosenblatt (2)	Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Entwurf der neuen Strafprozeßordnung (von 1908), in: ZStW 29, S. 485
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957
Schwarz-Kleinknecht	Strafprozeßordnung, Kommentar, 24. A., München und Berlin 1963
Winkler	Zur Reform des Wiederaufnahmeverfahrens im Strafprozeß, in: GS 78, S. 331

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
B.crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Jahr, Band, Teil (römische Ziffer), Seite
BGH	Bundesgerichtshof
BStP	Bundesgesetz über die schweizerische Bundesstrafrechtspflege
Cass.	Entscheidungen der Cour de cassation oder der Corte di cassazione
CC	Codice civile
Ch. réun.	Entscheidung der Chambres réunies de la Cour de cassation
CP	Code pénal oder Codice penale
CPP	Code de procédure pénale oder Codice di procedura penale
Crim.	Arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle
D.P.	Dalloz périodique
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen der österreichischen Juristenzeitung, Nummer und Jahrgang

GGG	Gesetz über die Geschworenengerichte (des Kantons Thurgau)
Giur. cass. pen.	Giurisprudenza completa della Corte di cassazione, Sezioni penali
Giur. completa della C.S.	Giurisprudenza completa della Corte Suprema
Giust. pen.	Giustizia Penale
GS	Gerichtssaal
GZ	Gerichtszeitung (Österreich), (bis 1918 "Allgemeine Gerichtszeitung", seit 1932 mit "Juristische Blätter")
JBL	Juristische Blätter (Österreich)
JBSch	Amtsberichte (Justizberichte) des Obergerichts des Kantons Schaffhausen
JCP	Juris-Classeur périodique
KH	Entscheidungen des Kassationshofs (Schweiz)
KH	Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichts- und Kassationshofs, veröffentlicht von der Redaktion der "Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung" und in der Folge von der k.k. Generalprokuratur (1876 bis 1919)
La proc. pen.	La Procedura Penale
ÖR	Österreichische Rechtsprechung in Strafsachen
ÖRZ	Österreichische Richterzeitung, herausgegeben von der Richtervereinigung
R.B.	Rechenschaftsberichte des Obergerichts des Kantons Solothurn
R.D.	Recueil Dalloz

Riv. ital. di dir. pen.	Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale
Riv. pen.	Rivista penale
S.	Seite
Sirey	Recueil Sirey
SJZ	Schweizer Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
SSt	mit römischen Ziffern: Entscheidungen des österreichischen Gerichtshofs in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten, veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur ab 1921, Band, Entscheidung ohne römische Ziffern: Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs, veröffentlicht von der Generalstaatsanwaltschaft, Jahrgang 1920
VJS	Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtsprechung, Jahrgang, Seite, Nummer der Entscheidung
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

EINLEITUNG

Seit mehreren Jahren wird an der Reform des deutschen Strafprozeßrechts gearbeitet. Eine solche Reform wird sich mit Sicherheit auch mit dem Institut der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zu befassen haben. Schon seit Jahrzehnten wird in der Lehre an der geltenden Regelung Kritik geübt und werden zahlreiche Änderungen vorgeschlagen. Die vorliegende Arbeit soll ein Beitrag zur Beantwortung der Frage sein, in welchen Punkten das deutsche Wiederaufnahmeverfahren reformbedürftig ist und wie es in Zukunft ausgestaltet werden könnte. Die Arbeit will hierfür das ausländische Strafverfahrensrecht untersuchen und prüfen, in welcher Weise andere Staaten das Institut der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens ausgestaltet haben, welche Anregungen der deutsche Gesetzgeber im ausländischen Recht finden kann und in welchen Punkten eventuell eine vom deutschen Recht abweichende Regelung nachahmenswert erscheint. Bei dieser Untersuchung soll insbesondere auch berücksichtigt werden, ob und gegebenenfalls in welchen Punkten die Rechtswissenschaft eines anderen Landes das eben da geltende Wiederaufnahmeverfahren kritisch betrachtet und in welcher Weise die ausländische Rechtsprechung das jeweilige Wiederaufnahmerecht fortgebildet hat.

Es ist verständlich, daß im Rahmen dieser Arbeit nicht die Strafprozeßordnungen aller Staaten Europas untersucht werden können. Dies ist zur Erreichung des Ziels dieser Arbeit nicht erforderlich und wäre auch schon aus räumlichen Gründen kaum durchführbar. Wegen zu großer sprachlicher Schwierigkeiten mußte außerdem der sowjetisch-osteuropäische Rechtskreis ebenso ausscheiden wie der skandinavische. Für die Untersuchung sollen nur die Strafprozeßordnungen Frankreichs, Italiens, der Schweiz und Österreichs herangezogen werden. Diese Auswahl wurde einerseits getroffen, weil es sich bei Frankreich und Italien um die bedeutendsten Länder des romanischen Rechtskreises und bei Österreich und bezüglich eines großen Teils der Schweiz um Länder handelt, die dem deutschsprachigen Rechtskreis angehören, zum anderen aber auch, weil das franzö-

sische, italienische, schweizerische und österreichische Strafverfahren dem deutschen ähnlich ist. Unter diesem Gesichtspunkt wurde umgekehrt das englische Recht nicht berücksichtigt, weil das englische Strafverfahren gegenüber dem deutschen eine im wesentlichen andere Struktur hat und deshalb aus ihm nur wenige Anregungen für eine Reform des deutschen Wiederaufnahmerechts zu gewinnen sind.

Im ersten Teil der Arbeit soll das in Frankreich, Italien, der Schweiz und Österreich geltende Wiederaufnahmerecht dargestellt werden. Im sich daran anschließenden zweiten Teil sollen die zwischen den einzelnen Rechtsordnungen bestehenden Unterschiede gewürdigt und Vorschläge für eine Reform des in Deutschland geltenden Wiederaufnahmerechts gemacht werden.

1. TEIL: Die in den einzelnen Ländern geltenden gesetzlichen Regelungen über die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens.

§ 1 Frankreich

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterworfen sind.

Die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zielt nach französischem Recht nicht auf die Beseitigung jeglichen tatsächlichen Irrtums in der Strafjustiz, sondern allein auf die Rehabilitierung eines unschuldig Verurteilten[1]. Das französische Strafprozeßrecht läßt daher eine Wiederaufnahme des Verfahrens, "revision" genannt, nur zugunsten eines rechtskräftig[2] Verurteilten zu[3]. Eine Wiederaufnahme zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen[4] ist nicht möglich[5] - seien die Beweise seiner Schuld später auch

1) Garraud, S.548; Stefani-Levasseur, S.760.

2) Formell rechtskräftig wird eine Entscheidung nach französischem wie deutschem Recht, wenn die Prozeßbeteiligten die in Betracht kommenden Rechtsmittel entweder erschöpft oder innerhalb der gesetzlichen Frist ungenutzt gelassen haben. Hervorzuheben ist hierbei, daß ein Freispruch der Cour d'assise (siehe Anm.9) sofort mit seiner Verkündung rechtskräftig wird und kein Rechtsmittel in Betracht kommt (Roskothen S.96).

3) Art. 622 CPP

4) Durch "acquittement" oder "relaxe". Technisch ist der Begriff der "acquittement" den Entscheidungen der Cour d'assise vorbehalten, jener der "relaxe" den Entscheidungen anderer Gerichte. In der Praxis werden die Termini allerdings gleich behandelt. In beiden Fällen stellt sich heraus, daß die Anklage nicht ausreichend begründet ist. Siehe im Einzelnen bei Stefani-Levasseur S.711 ff; Dalloz CPP Art.368).

5) Dalloz CPP Art. 622 Nr.1; Léauté-Vouin S.320; Roskothen S.94; Stefani-Levasseur S.760; Vitu S.428.

noch so offenkundig, mag sein Freispruch dadurch auch noch so ungerecht und skandalös erscheinen[6]. Hat sich das Gericht zugunsten eines Angeklagten geirrt, so wird das rechtskräftige Urteil unangreifbares Recht. Der Gesetzgeber hat das Interesse an der Strafverfolgung, das in diesem Falle zu einer Zulassung der Wiederaufnahme neigt, hinter das wichtige öffentliche Interesse zurücktreten lassen, das an einer Achtung vor der "autorité de la chose jugée" besteht[7].

Ein rechtskräftiges Strafurteil muß nach französischem Recht im Prinzip vollstreckt werden, auch wenn neue offenkundige Beweise eines richterlichen Irrtums entdeckt werden. Der Gesetzgeber meinte aber diese Härte des Prinzips der "autorité de la chose jugée" mildern zu müssen, soweit es sich um gewisse endgültige Verurteilungen handelt, die Folge eines tatsächlichen richterlichen Irrtums zu sein scheinen. Im Hinblick auf die Verurteilung eines Unschuldigen ist es nicht nur das private Interesse des irrtümlich Verurteilten, sondern auch das öffentliche Interesse an einer gerechten Rechtsprechung, das die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens erfordert.[8]

Von der Regel, daß im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens möglich ist, macht das französische Strafprozeßrecht allerdings noch eine Ausnahme. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nämlich nur bei den Verurteilungen möglich, die von der Cour d'assise[9] oder dem tribunal correctionnel[10] ausgesprochen

---

6) Stefani-Levasseur S.761.

7) Garraud S.548.

8) Garraud S.549.

9) Art. 231 CPP. Departmentsgericht mit 9 Geschworenen und 3 Berufsrichtern (Art.244, 249 CPP). Sachlich zuständig für alle Verbrechen (crime), es sei denn, daß sie einer Sondergerichtsbarkeit unterstehen (siehe Art. 697 ff CPP). Die Cour d'assise urteilt auch über Vergehen und Übertretungen (délit bzw. contravention), soweit sie mit einem Verbrechen in Zusammenhang stehen.

10) Art.381 ff CPP. Departmentsgericht als Strafabteilung des "tribunal de grande instance". Es ist ein Kollegialgericht mit 3 Berufsrichtern (Art.396 CPP). Sachlich zuständig für Vergehen, aber auch für Übertretungen, falls diese mit dem Vergehen untrennbar verbunden sind.

wurden. Dies bedeutet, daß eine Wiederaufnahme nur bei Verurteilungen wegen "crime"[11] oder wegen "délit"[12] zulässig ist, also nur bei Verurteilungen wegen Verbrechen oder Vergehen. Bei Verurteilungen, die vom tribunal de police[13], also wegen Übertretungen, ausgesprochen wurden, ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens dagegen nicht zulässig.[14]

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens

1. Die formellen Voraussetzungen

a. Antragsfrist

Ein Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens ist nach französischem Recht an keine Frist gebunden. Weder die bereits erfolgte Verbüßung der Strafe noch der Tod des Verurteilten sind Antragshindernisse.

---

11) Verbrechen (crime) sind nach Art. 1, 7, 8 CPP diejenigen Straftaten, die mit lebenslänglich Zuchthaus, lebenslänglich Haft oder Zuchthaus oder Gefängnis auf Zeit bestraft werden.

12) Vergehen (délit) sind nach Art.1, 381 CPP diejenigen Straftaten, die mit mehr als zwei Monaten Gefängnis oder mit mehr als 2000 NF Geldstrafe bedroht sind.

13) Art.521 CPP. Es ist ein mit einem Einzelrichter besetztes unterstes Gericht der französischen Gerichtsverfassung. Sachlich ist es zuständig für Übertretungen, ausnahmsweise auch für Vergehen. Es verfügt über einen Strafrahmen bis zu zwei Monaten Gefängnis oder bis zu einer Geldstrafe von 2000 NF, d.h. alle Straftaten, die mit einer solchen Höchststrafe bedroht sind, sind Übertretungen (contravention).

14) Damour JCP 1959 I 1494; Roskothen S.94; Stefani-Levasseur S.761.

b. Antragsberechtigte

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens können der Verurteilte oder sein gesetzlicher Vertreter und der französische Justizminister beantragen. Ist der Verurteilte verstorben, so sind sein Ehegatte, seine Kinder, seine Eltern, seine Erben und jeder, den der Verurteilte ausdrücklich hierzu beauftragt hat, antragsberechtigt.[15)]

Von dieser allgemeinen Regel besteht aber folgende Ausnahme: Wird das Wiederaufnahmegesuch auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt, so steht dem französischen Justizminister das alleinige Antragsrecht zu, selbst dann, wenn er erst von dem Verurteilten oder seinen Angehörigen auf die Gründe hingewiesen wird, die einen Wiederaufnahmeantrag rechtfertigen könnten[16)]. Das Antragsrecht des Justizministers gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Bevor er einen Wiederaufnahmeantrag stellen darf, muß er das Gutachten einer Kommission einholen, die aus drei Richtern der Cour de cassation[17)] - die jährlich neu gewählt werden und nicht der Strafkammer der Cour de cassation angehören dürfen, um ihre Unvoreingenommenheit in einem eventuellen späteren Wiederauf-

15) und 16) Art. 623 CPP.

17) Die Cour de cassation ist das oberste Gericht Frankreichs. Sie nimmt eine Sonderstellung ein, da sie weder zur ordentlichen noch zur Sondergerichtsbarkeit zählt (Vitu S. 68/69). Die Cour de cassation ist keine Tatsacheninstanz, sondern allein für die Prüfung von Rechtsfragen zuständig. Liegt bei einer letztinstanzlichen Entscheidung eine Gesetzesverletzung vor, so hebt die Cour de cassation die Entscheidung auf, ohne sie durch eine eigene ersetzen zu können. Sie wird aus diesem Grund nicht als dritte Instanz betrachtet, sondern als regulierendes Element über allen Gerichten, die sich mit Tatfragen befassen. Die Cour de cassation soll die einheitliche Rechtsauslegung gewährleisten (Vitu S.69: "La Cour de cassation est donc la gardienne de la loi." Stefani-Levasseur S.389; Roth S.34 ff).

nahmeverfahren zu gewährleisten - und drei "directeurs" des Justizministeriums[18] besteht. Die Ansicht der Kommission bindet den Justizminister allerdings nicht, er ist nur verpflichtet, ihren Rat einzuholen[19]. Der Justizminister reicht seinen Wiederaufnahmeantrag an den Generalstaatsanwalt weiter, der auf den Inhalt des Antrags keinen Einfluß nehmen darf und ihn der Strafkammer der Cour de cassation vorlegt.

Die uneinheitliche Regelung der Antragsberechtigung hat ihren Grund in der Überlegung, daß Wiederaufnahmeanträge, die auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, die Gefahr in sich tragen, offenbar unbegründet zu sein. Das alleinige Antragsrecht des Justizministers soll eine Überflutung der Cour de cassation mit derartigen Anträgen verhindern. Bei den übrigen Wiederaufnahmegründen[20] besteht, wie der französische Gesetzgeber meinte, eine solche Gefahr nicht, weil dort die Voraussetzungen genau umschrieben sind.[21]

2. Die materiellen Voraussetzungen

Ist wegen Verbrechens oder Vergehens eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt, so kann in den von Art. 622 CPP genannten vier Fällen eine Wiederaufnahme begehrt werden.

a. Der angeblich vom Verurteilten Getötete lebt.

Nach Art. 622 Nr.1 CPP ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich,

---

18) Das französische Justizministerium besteht aus fünf "directions": 1. Des affaires civiles 2. Des affaires cirminelles 3. Du personnel (administration du personnel) 4. De l'Administration Pénitentiaire (prisons) 5. De l'Education surveillie (établissements pénitentiaire pour mineurs).

19) Garraud S.606.

20) Siehe hierzu i.E. § 1, B 2.

21) Bouzat-Pinatel S.1172; Garraud S.618; Stefani-Levasseur S.763.

wenn nach rechtskräftiger Verurteilung des wegen eines Tötungsdelikts[22] Angeklagten Beweismittel entdeckt werden, die die Annahme erlauben, daß das angebliche Opfer der Tat lebt.

b. Unvereinbarkeit zweier Strafurteile

Nach Art. 622 Nr.2 CPP kann die Wiederaufnahme eines Verfahrens beantragt werden, wenn zwei Personen wegen derselben Tat verurteilt worden sind, und die beiden Verurteilungen miteinander unvereinbar sind, einer der beiden Verurteilten nämlich notwendigerweise unschuldig sein muß, wenn der andere schuldig ist.[23]

Nach dem Wortlaut des Art.622 Nr.2 CPP muß es sich eigentlich um zwei miteinander unvereinbare Verurteilungen handeln. Nach der Rechtsprechung der Cour de cassation[24] erfaßt Art.622 Nr.2 CPP aber auch die Unvereinbarkeit einer Verurteilung und einer Entscheidung, die zwar die Täterschaft des Angeklagten feststellt, aber keine Strafe ausspricht, wie bei einem "acquittement pour défaut de discernement"[25].

Beide Entscheidungen müssen rechtskräftig und wegen derselben Tat gegen zwei verschiedene Personen oder zwei verschiedene Gruppen von Personen[26] ergangen sein.

Die Urteile müssen schließlich miteinander unvereinbar sein. Ganz allgemein ist dies der Fall, wenn nach den in zwei aufeinander folgenden Entscheidungen festgestellten Tatumständen ausgeschlossen ist, daß der durch die erste Entscheidung Verurteilte die Tat mit dem durch die zweite Entscheidung Verurteilten gemeinsam, als Mittäter (coopérateur) oder sonstiger Teilnehmer (complice), begangen hat, und daher, weil die Verurteilungen wegen derselben Tat erfolgt sind, die Schuld des einen

---

22) Hierzu zählen nach Bouzat-Pinatel S.1169: "assassinat, empoisonnement, meurtre, coups et blessures ayant entraîné la mort, homicide par imprudence".

23) Beispiele für diesen Wiederaufnahmefall: Crim.23.4. und 11.6.1869, Sirey 1870 I 139 und 140; Crim.13.8.1885, D.P.1886 I 388; Ch.réun. 15.1.1902, D.P.1902 I 113; Crim.12.3.1920, Sirey 1921 I 237.

24) Cass.7.2.1919, Sirey 1921 I 190; Garraud S.580.

25) Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit.

26) Cass. 20.12.1923, B.crim. Nr. 440.

Verurteilten die Schuld des anderen notwendig ausschließt[27].

Die Cour de cassation hat eine Wiederaufnahme nach Art.622 Nr.2 CPP so in folgenden Fällen zugelassen[28]:

Zwei Entscheidungen verurteilen den jeweiligen Angeklagten als alleinigen Täter einer Straftat, schließen die Beteiligung eines Mittäters oder Gehilfen aus und verurteilen so für dieselbe Tat zwei verschiedene Angeklagte[29];

oder aus zwei, dieselbe Tat betreffenden Urteilen ergibt sich einerseits, daß die Tat von einer bestimmten Anzahl von Tätern und Gehilfen begangen worden ist (z.B. von vier Teilnehmern) und andererseits, daß die Zahl der Verurteilten um eine oder mehrere Personen größer ist als jene Zahl(z.B. fünf oder sechs Verurteilte)[30];

oder eines der Urteile stellt fest, daß die Tat von mehreren Personen, das andere, daß sie von einem einzigen Täter begangen wurde[31].

Unvereinbarkeit zwischen zwei Urteilen hat die Cour de cassation auch dann angenommen, wenn die erste Entscheidung festgestellt hat, daß die Tat von einem Täter oder daß sie von mehreren Tätern begangen worden ist, die spätere Entscheidung dagegen offenläßt, ob die Tat von einem Täter oder von mehreren Tätern begangen worden ist[32].

In folgenden Fällen sind dagegen zwei Urteile nicht miteinander unvereinbar:

---

27) Garraud S. 583/584.

28) Garraud S. 583/584.

29) Cass. 14.5.1874, D. 1875 I 186; Cass. 7.3.1903, D. 1906 I 485; Cass. 22.12.1923, B. vrim. Nr. 146.

30) Cass. 7.2.1919, Sirey 1921 I 90 und D. 1922 I 105; Cass. 8.4.1921, B.crim. Nr. 154.

31) Cass. 11.1.1844, Sirey 1844 I 156.

32) Cass. 23.7.1914, B.crim. Nr. 339; Cass. 14.1.1916, B.crim. Nr.15; Cass. 7.2.1919, D. 1920 I 105; Cass. 8.11.1923, B.crim. Nr. 387.

Beide Entscheidungen stellen fest, daß die Tat von mehreren Tätern begangen wurde, ohne die genaue Zahl der Teilnehmer zu nennen[33];

die erste Entscheidung stellt fest, daß die Tat von einer bestimmten Anzahl von Tätern begangen wurde, z.B. von drei. Verurteilt werden nur zwei, nämlich die allein vor Gericht Stehenden. Später wird dann ein Dritter wegen derselben Tat verurteilt[34];

es spricht nichts dagegen, daß die Tat von einem Täter und einem Gehilfen begangen worden ist. Die beiden Entscheidungen stellen hierzu nichts Gegenteiliges fest. Die erste Entscheidung verurteilt einen Angeklagten als Täter, die zweite jemand anderen als Gehilfen[35];

zwei oder mehrere Angeklagte werden nacheinander wegen derselben Tat als Täter verurteilt, ohne daß irgendeine Feststellung der Urteile gegen die Annahme spricht, daß die Tat von mehreren begangen worden ist[36].

c. Falsche Zeugenaussage

Nach Art.622 Nr.3 CPP kann ein Verfahren wieder aufgenommen werden, wenn sich herausstellt, daß ein Zeuge in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten falsch ausgesagt hat und dieser Zeuge deswegen verurteilt worden ist[37].

Die Verurteilung des Zeugen muß rechtskräftig sein. Nur dann läßt sich vermuten, wie Garraud meint[38], daß der Angeklagte einem Justizirr-

---

33) Ch.réun. 15.1.1902, D.1902 I 113.

34) Garraud S.584.

35) Garraud S.584.

36) Cass. 28.1.1924, Sirey 1925 I 40.

37) Der Fall, in dem eine falsche Urkunde oder allgemein ein falsches Beweismittel berücksichtigt worden ist, fällt nicht unter Art.622 Nr.3 CPP, sondern unter Art.622 Nr.4 CPP (Vidal-Magnol S.1332). Siehe hierzu im Einzelnen § 1 B 2 d.

38) S.585.

tum zum Opfer gefallen ist, nämlich auf Grund einer falschen Zeugenaussage verurteilt worden ist.[39] Ist der Zeuge verstorben und seine Strafverfolgung daher nicht mehr möglich, so kann eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht nach Art.622 Nr.3 CPP verlangt werden, sondern höchstens nach Art.622 Nr.4 CPP[40].

Die Verurteilung des Zeugen muß der Verurteilung des Angeklagten, zu dessen Gunsten das Verfahren wieder aufgenommen werden soll, nachfolgen[41]. Wird die Fehlerhaftigkeit einer Aussage dagegen bereits vorher entdeckt, so liegt keine legitime Vermutung für einen Justizirrtum vor, da das Gericht verpflichtet war, dies bei seinem Urteilsspruch zu berücksichtigen.

Der Wiederaufnahmegrund des Art. 622 Nr.3 CPP unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von den oben behandelten Wiederaufnahmegründen des Art.622 Nr.1 und 2 CPP. In den Fällen des Art.622 Nr.1 und 2 ist ein Justizirrtum sicher, im Fall des Art.622 Nr.3 besteht dagegen nur die Möglichkeit, nur die Vermutung eines Irrtums, weil die falsche Aussage nicht unbedingt die Verurteilung des Angeklagten beeinflußt haben muß. Das Verfahren muß aber unter den genannten Voraussetzungen wie in den Fällen des Art.622 Nr.1, 2 auch hier wiederaufgenommen werden, ohne daß der Einfluß der falschen Aussage auf die Verurteilung zu prüfen wäre[42]. Anfangs hat die Cour de cassation eine Wiederaufnahme nur dann für zulässig erachtet, wenn die Verurteilung des falschen Zeugen den Beweis der Unschuld des Verurteilten erbringe[43], später hat sie jedoch die Wiederaufnahme des Verfahrens für obligatorisch erklärt, ohne daß man sich im voraus Gedanken über die Wichtigkeit der falschen Aussage im Zusammenhang mit den anderen belastenden Momenten machen müßte[44].

---

39) Es ist nicht erforderlich, daß die falsche Aussage allein den Schuldbeweis darstellte (Cass. 23.4.1896, D.P. 1897 I 53; Hélie-Depeiges S.911).

40) Bouzat-Pinatel S.1170; Garraud S.585; Siehe im Einzelnen unter § 1 B 2 d.

41) Bouzat-Pinatel S.1170; Garraud S.586.

42) Garraud S.586.

43) Cass. 28.8.1884, D.1885 I 332; Cass. 14.1.1886, B.crim. Nr.17.

44) Cass.23.4.1896, Sirey 1900 I 60; Cass.11.12.1897, Sirey 1900 I 61; Cass. 4.5.1912, B.crim.Nr.256; Cass.10.7.1908, B.crim.Nr.298; Cass.25.7.1914, B.crim. Nr. 349.

d. Neue Tatsachen oder Beweismittel

Nach Art.622 Nr.4 CPP ist schließlich eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich, wenn nach der rechtskräftigen Verurteilung des Angeklagten neue Tatsachen oder Beweismittel auftauchen oder entdeckt werden, die geeignet sind, die Unschuld des Verurteilten zu beweisen.

Eine Tatsache und ein Beweismittel sind "neu", wenn sie dem Gericht zur Zeit der Verurteilung nicht bekannt waren. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann daher auch dann stattfinden, wenn der Verurteilte die Tatsache oder das Beweismittel kannte, das Gericht dagegen nicht. Hätte ein Verurteilter seine Unschuld in der damaligen Hauptverhandlung beweisen können, hat er dies aber aus irgendwelchen Gründen unterlassen, so ist der später geführte Entlastungsbeweis doch ein neues Beweismittel im Sinne von Art.622 Nr.4 CPP. Zwar hat der Angeklagte sich seine Verurteilung im Grunde selbst zuzuschreiben, aber das Verfahren muß doch wieder aufgenommen werden, weil kein Unschuldiger Strafe für eine Tat erleiden darf, die er nicht begangen hat[45].

Ausnahmsweise kann ein Verfahren sogar dann wieder aufgenommen werden, wenn eine bereits zur Zeit der Verurteilung dem Gericht bekannte Tatsache eine neue Bedeutung erhält, etwa durch eine andere wissenschaftliche Interpretation, wie das in der französischen Literatur oft zitierte Beispiel der "affaire du pharmacien Danval" zeigt[46].

---

45) Bouzat-Pinatel S.1171; Garraud S.590; Hélie-Depeiges S.912; Larguier S.86; Stefani-Levasseur S.763.

46) Der Apotheker Danval wurde verurteilt, weil er seine Frau mit Arsen vergiftet haben sollte. Die Frau hatte die Symptome einer derartigen Vergiftung aufgewiesen; darüberhinaus hatte die Obduktion in ihrem Körper einige Milligramm Arsen ergeben. Man war damals davon überzeugt, daß der menschliche Körper normalerweise kein Arsen enthält. Diese Ansicht wurde später wissenschaftlich korrigiert durch die Entdeckung einer Krankheit, die in gewissen Fällen ähnliche Symptome wie eine Arsenvergiftung aufweist. Diese Entdeckung führte zum Wiederaufnahmeverfahren und zum Freispruch des Apothekers Danval (Cass. 28.12.1923, D.P. 1924 I 66; Bouzat-Pinatel S.1171).

Als neue Tatsachen hat die Cour de cassation so zum Beispiel angesehen:

Den Widerruf des Geständnisses durch den Verurteilten[47];

Aussagen und Geständnisse der Mitangeklagten oder Komplizen[48];

neue Zeugenaussagen[49];

Geständnis eines Dritten von seiner Schuld und der Unschuld des Verurteilten[50];

Widerruf alter Zeugenaussagen und Geständnis falscher Aussage[51];

ein neues Gutachten, das die Feststellungen des Gutachtens zerstört, auf das sich die Verurteilung gründete[52];

Beibringung eines Alibis nach der Verurteilung[53];

Erkenntnis der wahren Identität des Verurteilten, der sich zum Beispiel für einen anderen hat anklagen und verurteilen lassen[54];

wissenschaftliche Entdeckungen nach der Verurteilung, die deren Grundlagen in Zweifel stellen (siehe "affaire Danval");

---

47) Cass. 7.2.1918, B.crim. Nr.33
48) Cass. 6.8.1897, D. 1900 I 137; Ch.réun. 18.7.1901, D. 1903 I 231
49) Cass. 12.11.1914, D. 1916 I 123
50) Cass. 6.11.1914, D. 1916 I 123
51) Cass. 7.4.1898, Sirey 1899 I 425
52) Cass. 19.9.1925, B.crim. Nr. 270
53) Cass. 31.1.1906, Sirey 1909 I 531
54) Cass. 19.6.1899, Sirey 1902 I 110

Beweis der Falschheit eines Beweismittels oder dessen Nichtanwendbarkeit auf den Verurteilten[55];

und schließlich ganz allgemein die Entdeckung eines Beweismittels, die Beibringung einer Zeugenaussage, die nachweisen, daß ein Tatbestandsmerkmal des Verbrechens oder Vergehens, für das die Verurteilung erfolgte, gefehlt hat[56].

Die neue Tatsache oder das neue Beweismittel müssen geeignet sein, wie Art.622 Nr.4 CPP sagt, "à établir l'innocence du condamné". Die Wiederaufnahme eines Verfahrens ist also nur zulässig, um die Unschuld des Verurteilten zu beweisen, nicht dagegen auch, um seine geringere Schuld zu beweisen und dadurch eine geringere Bestrafung zu erreichen.

In Lehre und Rechtsprechung Frankreichs ist es umstritten, ob die neuen Tatsachen oder neuen Beweismittel einen Justizirrtum sicher oder zumindest höchst wahrscheinlich machen müssen oder ob es genügt, wenn sie lediglich einen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils erwekken. Zum Teil wird die Ansicht vertreten[57], daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund des Gesetzeswortlauts nur dann zugelassen werden dürfe, wenn der Justizirrtum quasi mathematisch nachgewiesen, also sicher sei. Die Gegenansicht[58] meint, daß Art.622 Nr.4 CPP bei einer derartig engen Interpretation des Gesetzestextes ziemlich nutzlos wäre, weil die meisten neuen Tatsachen keinen Beweis für die

55) Ch.réun. 3.6.1899 und 12.7.1906, Sirey 1900 I 297 und 1907 I 49 (1. und 2. Wiederaufnahme Affaire Dreyfus).

56) Garraud S.599

57) Roux, Sirey 1899 I 425, Anm. zu Cass. 20.2.1896 und Sirey 1900 I 297, Anm. zu Ch.réun. 3.6.1899 (Affaire Dreyfus). Vidal-Magnol S. 1333/1334.

58) Ballot-Beaupré, Sirey 1900 I 297 (301), Anm. zu Cass.réun. 3.6.1899 (Affaire Dreyfus); Garraud S.596.

Unschuld des Verurteilten erbringen, sondern nur Zweifel an der Schuld erwecken, so daß die meisten Wiederaufnahmeanträge als unzulässig abgewiesen werden müßten. Die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht durch die Cour de cassation[59] wäre zudem sinnlos, wenn die Zulässigkeit der Wiederaufnahme dem Unschuldsbeweis untergeordnet werden solle. Normal und vernünftig sei es vielmehr, wenn die Cour de cassation nur das Bestehen eines Zweifels an der Schuld nachprüfe, dann die Sache an ein anderes Gericht überweise und dort über die Unschuld des Verurteilten befunden werde[60].

Lehre[61] und Rechtsprechung[62] der Cour de cassation (nach anfänglichem Zögern) haben so, weil die gesetzliche Regelung sonst zu eng und unzureichend wäre, überwiegend die Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann zugelassen, wenn sich auf Grund einer neuen Tatsache oder eines neuen Beweismittels nur ein einfacher ernster Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergibt.

Art.622 Nr.4 CPP sagt nicht, ob die neue Tatsache oder das neue Beweismittel nur in sich selbst gewürdigt werden soll oder in Verbindung mit den schon in der früheren Hauptverhandlung erhobenen Tatsachen und Beweisen. In Lehre[63] und Rechtsprechung[64] Frankreichs wird jedoch eine solche Verbindung als zulässig angesehen, ja sogar als der Regelfall betrachtet, da nur so die Tragweite einer neuen Tatsache oder eines neuen Beweismittels wirklich bestimmt werden könne.

---

59) Siehe hierzu § 1 C.

60) Garraud S.596.

61) Bouzat-Pinatel S.1170; Garraud S.596; Hélie-Depeiges S.912; Larguier S.86; Stefani-Leasseur S.763; Vitu S.430.

62) Im Sinne der sicheren Unschuld: Cass. 20.2.1896, Sirey 1899 I 425. Im Sinne der wahrscheinlichen Unschuld: Cass. 16.12.1897 und 7.4.1898, Sirey aaO. Im Sinne eines einfachen ernsten Zweifels: Cass. 26.6.1896 und 6.8.1897, Sirey aaO; Cass. 18.6.1898, Sirey 1899 I 477; Ch.réun. 3.6.1899, Sirey 1900 I 297; Ch.réun. 31.1.1906, Sirey 1909 I 531; Cass. 28.12.1923 (Affaire Danval), D.1924 I 66; Cass. 1.5.1925, Sirey 1926 I 89.

63) Garraud S.594. Vidal-Magnol S.1333.

64) Ch.réun. 3.6.1899, Sirey 1900 I 297 (1.Wiederaufnahme Dreyfus); Ch.réun. 12.7.1906, Sirey 1907 I 49 (2.Wiederaufnahme Dreyfus).

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

a. Das Verfahren vor der Cour de cassation

Jeder Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens muß in Frankreich der "chambre criminelle" der Cour de cassation zur Entscheidung vorgelegt werden.

Die Cour de cassation prüft dabei zunächst die Zulässigkeit eines solchen Antrags, also ob die angegriffene Entscheidung überhaupt einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterliegt, ob der Antragsteller nach Art.623 CPP Berechtigter ist und schließlich ob sich der Antrag auf einen der in Art.622 CPP genannten Wiederaufnahmegründe stützt.

Hält die Cour de cassation den Antrag für zulässig, so prüft sie weiterhin seine Begründetheit. Hält sie die Sache noch nicht für spruchreif, so kann sie den Fall durch eines ihrer Mitglieder oder unter Mitwirkung eines anderen Gerichts untersuchen lassen[65]. Die Untersuchungsgewalt, die die Cour de cassation hierbei besitzt, ist so umfassend wie die eines Untersuchungsrichters[66]. Dies führt die Cour de cassation ausnahmsweise über ihre eigentliche Rolle, nämlich der Prüfung reiner Rechtsfragen hinaus, indem sie hier auch über die tatsächliche Seite einer Tat entscheidet[67]. Aus ihrer unbegrenzten Untersuchungsgewalt hat die Cour de cassation, unter Zustimmung der überwiegenden Lehre[68], ihre Befugnis hergeleitet, auch solche Wiederaufnahmegründe, die zwar im Antrag nicht genannt sind, auf die die Cour de cassation aber durch ihre Untersuchungen gesto-

65) Art. 625 CPP

66) Stefani-Levasseur S.765.

67) Bouzat-Pinatel S.1173; Stefani-Levasseur S.765; Vitu S.432.

68) Bouzat-Pinatel S.1173; Vitu S.432; a.A. Garraud S.619, nach dem sich die Cour de cassation nur an den Antrag der Beteiligten zu halten hat.

ßen ist, bei der Entscheidung über die Begründetheit des Wiederaufnahmeantrags zu berücksichtigen[69].

Hält die Cour de cassation den Antrag für begründet, so hebt sie die Verurteilung auf, gegen die er sich richtet[70]. Die Aufhebung erfolgt entweder mit oder ohne Verweisung der Sache an ein anderes Gericht zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung.

b. Aufhebung ohne Verweisung

Die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht kann nur ausnahmsweise unterbleiben. So, wenn die Cour de cassation von der Unschuld des durch die aufgehobene Entscheidung Verurteilten überzeugt ist. Seit der Affaire Dreyfus wird dieser Fall in dem Sinn interpretiert, daß die Aufhebung ohne Verweisung erfolgen kann, wenn auch nicht mehr der geringste Zweifel an der Unschuld des Angeklagten bestehen bleibe; denn wozu, so wird gesagt, solle es dann noch nützlich sein, die Entscheidung in einem nochmaligen Verfahren einem anderen niederen Gericht anzuvertrauen?[71]

Eine Aufhebung ohne Verweisung erfolgt außerdem, wenn eine erneute Verhandlung unmöglich ist, weil einer oder mehrere der Verurteilten inzwischen verstorben, geisteskrank geworden oder unauffindbar sind oder wenn die Tat verjährt ist[72].

Die Cour de cassation setzt in diesen Fällen ihre eigene Entscheidung an die Stelle der von ihr aufgehobenen, d.h. sie erläßt einen Freispruch.

---

69) Ch.réun. 3.6.1899, Sirey 1900 I 297; Cass. 22.1.1907, B.crim. Nr.26; Cass. 15.1.1913, B.crim. Nr.48.

70) Art. 625 CPP.

71) Cass. 12.7.1906, Sirey 1907 I 49; Cass. 5.2.1914, Sirey 1916 I 169; Cass. 12.3.1920, Sirey 1921 I 237; Dalloz CPP Art. 625 Anm.10; Léauté-Vouin S.321; Roux S.505 Anm.20; Stefani-Levasseur S.766.

72) Bezüglich der Verjährungsfristen siehe Art.7, 8 und 9 CPP.

c. Aufhebung mit Verweisung

In der Regel hebt die Cour de cassation die Verurteilung auf und verweist die Sache zur erneuten Verhandlung an ein anderes Gericht der gleichen Art und des gleichen Rechtszuges wie das, welches die aufgehobene Entscheidung erlassen hatte. Eine solche Verweisung erfolgt, wenn die Unschuld des Angeklagten der Cour de cassation nicht sicher erscheint, es auf Grund gewisser Zweifel erforderlich und zugleich möglich ist, noch einmal über die Sache zu verhandeln[73].

Ausnahmsweise nimmt die Cour de cassation eine Verweisung zurück, wenn eine erneute Verhandlung nach den Umständen des Falles zwar wünschenswert wäre, aber nicht mehr möglich ist, weil der Angeklagte inzwischen verstorben oder geisteskrank geworden ist. Die Aufhebung der Verurteilung bleibt in einem solchen Fall allerdings fortbestehen[74].

Erfolgt eine Verweisung der Sache an ein anderes Gericht, so ist der Charakter der Aufhebung der Verurteilung umstritten. Nach Garraud[75] handelt es sich um eine echte Aufhebung. Der Status des Angeklagten ist dem vor seiner Verurteilung gleich. Er gilt bis zu einer eventuellen neuen Verurteilung als unschuldig. Nach der Gegenansicht ist die Aufhebung des Urteils nur eine formelle Feststellung der Unschuld, da die Cour de cassation die Sache nicht auf der Grundlage aller Tatumstände prüfe, sondern nur das Beweisgebäude der Verurteilung. Diese werde zwar aufgehoben, die wirkliche Unschuld des Angeklagten folge daraus aber noch nicht notwendig[76].

---

73) Siehe Anm.71)

74) Cass. 28.2.1918, Sirey 1918 I 145; Dalloz CPP Art.625 Anm.11; Garraud S.690; Bouzat-Pinatel S.1174; Stefani-Levasseur S.766.

75) S.688/690.

76) Roux S.502; Vitu S.432.

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung

Das Gericht, an das die Cour de cassation eine Sache verweist, führt eine neue Hauptverhandlung durch. Es ist dabei in seiner Entscheidung vollkommen unabhängig, sowohl von der aufgehobenen Entscheidung als auch von der Entscheidung der Cour de cassation. Das Gericht kann die Unschuld des Angeklagten feststellen und ihn freisprechen oder es kann zu einer erneuten Verurteilung gelangen. Im letzteren Fall gilt allerdings das Verbot der "reformatio in peius". In keinem Fall darf die ausgesprochene Strafe schärfer sein als diejenige, welche das aufgehobene Urteil verhängt hatte. Darüberhinaus ist es aus Gründen der Gerechtigkeit zulässig, vom Gesetz aber nicht vorgeschrieben, den bereits als Folge des früheren Urteils verbüßten Teil der Strafe auf die durch das neue Urteil ausgesprochene Strafe anzurechnen[77].

§ 2 Italien

Das italienische Wiederaufnahmerecht lehnt sich stark an das französische Recht an. In der folgenden Darstellung wird sich daher in mehreren Punkten eine weitgehende Übereinstimmung zeigen. In einigen Punkten wird allerdings auf bedeutsame Unterschiede hinzuweisen sein.

77) Bouzat-Pinatel S.1174; Stefani-Levasseur S.765

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterliegen

Nach Art.553 des italienischen "Codice di procedura penale"[1] ist eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens, "revisione" genannt, nur zu Gunsten eines rechtskräftig Verurteilten zulässig. Wie im französischen Recht ist die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Ungunsten eines einmal rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurteilten ausgeschlossen[2,3].

Wie im französischen Recht dient die Wiederaufnahme eines Verfahrens auch nach der italienischen Strafprozeßordnung und der ihr beipflichtenden wissenschaftlichen Lehre allein der Rehabilitierung eines unschuldig Verurteilten, nicht dagegen der Ermittlung der materiellen Wahrheit in jeglichem Fall[4]. Die Unantastbarkeit eines rechtskräftigen Urteils wird als unbedingte Notwendigkeit angesehen. Nur in den offenkundigsten und schwersten Fällen wird es für opportun gehalten, einen Justizirrtum auf Kosten des Prinzips der Rechtskraft zu beseitigen, dann nämlich, wenn ein Unschuldiger verurteilt wurde.

---

1) Der geltende CPP stammt aus dem Jahre 1930, ist aber seitdem einigen Änderungen unterworfen worden. Er löste den CPP von 1913 ab, der als die erste wirkliche Strafprozeßordnung Italiens angesehen wird. Zu Geschichte und Quellen des italienischen Strafprozeßrechts siehe Manzini (2) Bd. I, S.1 ff, 70 ff und 107 ff.

2) Der italienische Justizminister hatte in einem Bericht an den König über den Entwurf des CPP von 1930 die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens bei Freispruch aus Mangel an Beweisen befürwortet, insbesondere, wenn der Freigesprochene später gestanden hat. Die "Commissione della camera dei deputati" lehnte diesen Vorschlag aber ab. (Aloisi S.610).
Der jüngste Entwurf zur Reform des Strafprozeßrechts (Disegno de legge Bosco/Colombo emilio vom 10.10.1963) befürwortet ebenfalls eine Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten eines Freigesprochenen (Veröffentlichung Nr.557 der Camera dei deputati, V. 6.).

3) Die Wiederaufnahme ist bei jeglicher Art von Freispruch ausgeschlossen, auch bei einem aus Mangel an Beweisen.(Manzini (2) Bd.IV S.681; Santoro S.680).

4) Aloisi S.610;Leone(1) S.258;Leone(2) S.532;Manzini(2) IV S.678, 680; Santoro S.680.

Manzini[5] führt zur Begründung an, in einem Wiederaufnahmeverfahren zu Ungunsten eines Angeklagten sei die Gefahr eines Justizirrtums noch größer, weil im Laufe der Zeit die Beweismittel unvollständig geworden oder gar völlig verloren gegangen sein könnten. Außerdem würde das Institut der Rechtskraft, wenn man ein Wiederaufnahmeverfahren auch zu Ungunsten eines Angeklagten zulassen würde, in ernster Weise verletzt werden. Die Urteile, die das Gesetz für rechtskräftig erkläre, würden dann in Wirklichkeit widerruflich werden.

Von anderen italienischen Schriftstellern wird das Verbot der Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Ungunsten eines Angeklagten mit dem Argument begründet, daß ein freisprechendes Urteil dem Angeklagten das Recht auf Freiheit unverbrüchlich garantiert habe[6]. Oder die Möglichkeit, ein Verfahren zu Ungunsten eines Angeklagten wieder aufzunehmen, wird mit dem Hinweis abgelehnt, daß eine solche Möglichkeit eine ständige Voreingenommenheit gegenüber dem freigesprochenen Angeklagten schaffe und damit über jedem Bürger, der einmal einer Straftat verdächtigt worden sei, das Damoklesschwert einer neuen drohenden Strafverfolgung schwebe.[7]

Nach Art.553 CPP kann bei rechtskräftigen Verurteilungen, die wegen eines "delitto" oder wegen einer "contravvenzione"[8] ergangen sind, das Strafverfahren wiederaufgenommen werden. Für die Verurteilung wegen einer "contravvenzione" gilt allerdings eine Einschränkung. Da "contra-

5) Manzini (2) IV S.681

6) Leone (5) S.166: "Relazione sul progetto definitivo del codice" (von 1930) bei Leone (5) S.185.

7) Carrara, Della rejudicata in criminale, in: Opusculi Bd. IV S.290, wörtlich zitiert bei Leone (5) S.186

8) Das italienische Strafrecht unterscheidet Straftaten nach "delitto" und "contravvenzione" (Art. 39 CP). Delitti sind mit Zuchthausstrafe, Gefängnisstrafe oder Geldstrafe bedrohte Straftaten (Art.17, 22, 23, 24 CP). Contravvenzioni sind die mit Haft oder Wiedergutmachung bedrohten Straftaten (Art. 17, 25, 26 CP)

venzioni" Straftaten leichterer Art sind, die für den Täter in der Regel keine bedeutenden gerichtlichen Folgen haben, ist die Wiederaufnahme eines Verfahrens nur zulässig, wenn sich aus der Verurteilung für den Angeklagten ernste persönliche Konsequenzen ergeben, wie etwa wenn als Folge des Urteils der Angeklagte als gewohnheitsmäßiger oder berufsmäßiger Täter bezeichnet wird[9].

Hier wird die Verurteilung, obwohl sie nur wegen einer "contravvenzione" erfolgte, für den Verurteilten als entehrend angesehen und eine Wiederaufnahme des Verfahrens daher zugelassen[10].

Nach italienischem Recht ist demnach die Möglichkeit, ein Verfahren nach rechtskräftiger Verurteilung wegen einer leichten Straftat wiederaufzunehmen, zwar eingeschränkt, aber nicht, wie im französischen Recht, ganz ausgeschlossen.[11]

9) Siehe Art. 105 CP

10) Cass. 29.11.1957, Giust.pen. 1958, 298; Manzini (2) IV S.682: Die Erklärung der Gewohnheitsmäßigkeit oder Berufsmäßigkeit braucht nicht mit der Verurteilung zu erfolgen. Es reicht aus, daß diese Erklärung eine Folge des Urteils ist, etwa als einer dem Urteil folgenden Maßnahme (Art. 104, 205 CP; Art.634 CPP)

11) Siehe § 1 A.

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens

1. Die formellen Voraussetzungen

a. Antragsfrist

Wie im französischen, so ist auch im italienischen Recht die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens unbefristet möglich. Auch wenn der Verurteilte seine Strafe bereits verbüßt hat, ebenso bei Begnadigung oder Straferlaß[12], oder wenn der Verurteilte schon verstorben ist, kann ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens noch gestellt werden[13].

b. Antragsberechtigte

Nach Art.556 CPP können der Verurteilte oder seine nächsten Verwandten[14] oder der Vormund des Verurteilten und falls dieser verstorben ist, sein Erbe oder einer seiner nächsten Verwandten die Wiederaufnahme des Strafverfahrens beantragen. Im Unterschied zum französischen Recht[15] sind also die Verwandten des Verurteilten auch schon zu dessen Lebzeiten und nicht erst nach seinem Tode antragsberechtigt.

Darüberhinaus kann auch der Staatsanwalt[16] eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen. Dabei ist er nicht vom Einverständnis des Verur-

---

12) Aloisi S.615; Santoro S.680

13) Art.553, 564 CPP

14) Nach Art. 307 CP sind nächste Verwandte (prossimi congiunti): Verwandte auf- und absteigender Linie, der Ehegatte, Schwestern, Brüder, Verwandte gleichen Grades, Onkel, Tanten, Neffen, Nichten usw.

15) Siehe § 1 B 1 b.

16) Dieses Recht steht dem "procuratore generale presso la corte d'apello", in dessen Bezirk die Verurteilung erfolgt ist und dem "procuratore generale presso la corte di cassazione" zu.

teilten abhängig. Dessen aus irgendeinem Grund vielleicht entgegenstehendem Willen geht das übergeordnete Interesse der Gemeinschaft an der Aufdeckung und Beseitigung von Justizirrtümern vor[17].

Wie der französische, so ist auch der italienische Justizminister berechtigt, die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu beantragen. Er ist aber nicht wie der französische Justizminister verpflichtet[18], vorher das Gutachten einer Kommission einzuholen. Will der italienische Justizminister die Wiederaufnahme eines Verfahrens beantragen, so bedient er sich hierfür der Hilfe des Generalstaatsanwalts bei der Corte di cassazione[18a].

2. Die materiellen Voraussetzungen

Nach Art.555 CPP ist die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nur zulässig[19], wenn die Gründe, die für eine Wiederaufnahme vorgebracht werden, geeignet sind - ihr tatsächliches Bestehen vorausgesetzt -,den Freispruch des Verurteilten herbeizuführen, und zwar entweder aus erwiesener Unschuld oder aus vollkommenem Mangel an Beweisen[20]. Die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens ist dagegen ausgeschlossen, wenn es sich nur um die Anwendung eines milderen Strafgesetzes[21], um die Be-

17) Manzini (2) IV S.701; de Marsico S.285; Leone (2) S.109

18) Siehe § 1 B 1 b.

18a) Die "Corte di cassazione" ist das oberste Gericht Italiens. Sie ist sachlich zuständig für den "ricorso per cassazione" (Art. 524 ff CPP) und für die "revisione" (Art. 553 ff CPP).

19) Art. 555 CPP: "In ogni caso gli elementi in base ai quali si chiede la revisione devono, a pena di inammissibilità della domanda, essere tali da escludere, se accertati, che il fatto sussiste o che il condannato lo ha commesso, ovvero da dimostrare che manca del tutto la prova che il fatto sussiste o che l'imputato lo ha commesso."
Siehe aber § 2 B 2 c.

20) Siehe jedoch die durch Art.554 Nr.3 CPP gemachte Ausnahme.Siehe unter § 2 B 2 c.

21) Cass. 6.6.1949, Giust.pen. 1949, 478, 350; Cass. 7.11.1951, Giur.cass. pen.1951 III 427, 3554; Cass.29.2.1952, Giust.pen.1952 III 435.

seitigung strafschärfender[22]) oder die Anerkennung strafmildernder[23]) Umstände handelt. Ebensowenig kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn sich später herausstellt, daß ein Rechtfertigungsgrund oder ein Schuldausschließungsgrund vorgelegen hat, daß der Verurteilte also z.B. in Notwehr gehandelt hat oder daß er zur Zeit der Tat zurechnungsunfähig gewesen ist[24]).

Der italienische Gesetzgeber hat die Möglichkeit, ein Verfahren wiederaufzunehmen so beschränkt, weil er befürchtete, daß anderenfalls einer fortlaufenden Folge von Wiederaufnahmeanträgen Tür und Tor geöffnet würde und die Wiederaufnahme ihren Charakter als ausnahmsweises Rechtsmittel verlieren würde[25]).

Im Einzelnen werden in Art.554 CPP folgende Gründe genannt, auf die ein Wiederaufnahmeantrag gestützt werden kann:

a. Unvereinbarkeit zweier Strafurteile

Wie nach Art.622 Nr.2 des französischen CPP, so kann auch nach Art. 554 Nr.1 des italienischen CPP die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens beantragt werden, wenn die Verurteilung eines Angeklagten in Widerspruch steht mit einem später verkündeten anderen rechtskräftigen Urteil. Dieses Urteil muß ein Strafurteil sein, das von einem der gewöhnlichen Gerichte (Autorità giudiziaria ordinaria) oder von einem

22) Cass. 28.3.1949, Giur. cass.pen. 1949 I 428, 1119; Cass. 28.4.1949, Biur. cass.pen. 1949 I 365,1024; Cass. 7.11.1951, Giur.cass.pen: 1951 III 426,3552; Leone (3) S.456, der hier die Begnadigung als Ausweg ansieht; Manzini (2) IV S.685; de Mattia Vorbem.z.Art. 553 CPP.

23) Cass. 25.10.1946, Giur.completa della C.S. XXIII, 2, 173; Cass. 29.4.1952, Giur. cass.pen. 1952 II 471, 2626.

24) Cass. 10.1.1938, Gust.pen. IV 776; Cass. 17.5.1950, Giust.pen. 1950 III 625; Cass. 15.1.1954, Giust.pen. 1954 III 283; Cass. 11.10.1956, Riv.it.dir.pen. 1957,866. Augenti S.56; Vannini (1) S.191; Manzini (2) IV S.686.

25) Siehe die Ausführungen des italienischen Justizministers in "Relazione al Re sul codice del 1913", S.38(wörtlich bei Manzini (2) IV S.685 Anm.2).

besonderen Gerichte (Giudici penali speciali)[26] erlassen wurde. Es kann sich sowohl um eine Verurteilung wie auch um einen Freispruch handeln.[27]

Die Unvereinbarkeit der beiden Urteile muß derart sein, daß offenbar nur eins von ihnen richtig sein kann[28]. Unvereinbar müssen dabei immer die tatsächlichen Feststellungen der beiden Entscheidungen sein. Eine Wiederaufnahme ist nicht möglich, wenn der Widerspruch nur in der unterschiedlichen Auslegung des Gesetzes besteht[29].

Das italienische Strafverfahrensrecht sieht zwar wie das französische Recht die Unvereinbarkeit zweier Strafurteile als Wiederaufnahmegrund an, es hat ihn aber erheblich weiter gefaßt als das französische Recht. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht nur, wie nach französischem Recht, möglich, wenn zwei Angeklagte wegen derselben Tat verurteilt worden sind, ohne daß eine Zusammenarbeit zwischen ihnen möglich gewesen wäre[30]. Ein Verfahren kann nach Art. 554 Nr.1 CPP auch dann wiederaufgenommen werden, wenn zwei Angeklagte wegen verschiedener Straftaten verurteilt worden sind

---

26) "Giudici penali speciali" sind Gerichte, die nur für einen bestimmten Kreis von Straftaten oder Personen zuständig sind. Hierzu gehören: die "Corte costituzionale", die für die Straftaten des Staatspräsidenten und der Minister Italiens zuständig ist (Art.134 der Verfassung), die Militär-, Steuer- und Seehandelsgerichtsbarkeit, Siehe im Einzelnen bei Manzini (2) II S.12 ff.

27) Cass. 14.3.1951, Giust.pen. 1952 III 108; Aloisi S.619; Leone (1) S.261; Manzini (2) IV S.688

28) Cass. 23.5.1939, Giust.pen. 1939 IV 587: repugnanza logica irriducibile e assoluta; Leone (2) S.534; Manzini (2) IV S.691.

29) Leone (2) S.534; Manzini (2) IV S.691.

30) Cass. 16.3.1928, La proc. pen. 1928, 363; Cass. 8.3.1939, Giust. pen. 1939 IV 275; Aloisi S.619; Leone (1) S.263; Manzini (2) IV S.689.

und die Schuld des einen die Schuld des anderen notwendig ausschließt.[31] Weiter kann ein Verfahren dann wiederaufgenommen werden, wenn derselbe Angeklagte wegen verschiedener Taten rechtskräftig verurteilt worden ist und die eine Verurteilung mit der anderen unvereinbar ist. So zum Beispiel, wenn jemand auf Grund einer falschen Selbstanschuldigung wegen einer bestimmten Straftat verurteilt wurde und später, nachdem die Selbstverleumdung entdeckt worden ist, auch noch wegen dieses Delikts[32].

Nach Manzini[33] muß ein Verfahren nach Art.554 Nr.1 CPP auch dann wiederaufgenommen werden, wenn ein Angeklagter wegen derselben Tat durch zwei verschiedene Entscheidungen einmal verurteilt und das andere Mal freigesprochen worden ist. Nach anderer Ansicht[34] kommt hier nicht ein Wiederaufnahmeverfahren nach Art.554 Nr.1 CPP in Frage, sondern eine analoge Anwendung der Art. 90, 579 CPP, wonach bei einem Verstoß gegen den Grundsatz "ne bis in idem" das den Angeklagten härter treffende Urteil aufzuheben ist. Manzini hält dagegen eine solche Praxis für unzulässig, weil Art. 579 CPP voraussetze, daß ein Angeklagter wegen derselben Tat zweimal verurteilt worden ist.

Nach einhelliger Auffassung muß aber ein Verfahren nach Art.554 Nr.1 CPP wiederaufgenommen werden, wenn durch zwei verschiedene Entscheidungen ein Angeklagter wegen einer Straftat verurteilt, ein zweiter Angeklagter aber wegen derselben Straftat mit der Begründung freigesprochen wird, daß die betreffende Straftat überhaupt nicht begangen worden sei.[35] So zum Beispiel, wenn eine Ehefrau wegen Ehebruchs ver-

---

31) Cass. 28.3.1928, La proc.pen. 1928, 54: jemand wird auf Grund der Aussage eines Mitangeklagten verurteilt. Später dieser deswegen wegen Verleumdung bestraft. Manzini (2) IV S.689

32) Art.369 CP = autocalunia.

33) Manzini (2) IV S.690.

34) Cass.14.3.1951, Riv.pen.1952 II 88; Aloisi S.619 ff und Vannini (2) S.482 wollen Art.90, 579 CPP zumindest in dem Fall analog anwenden, in dem ein Angeklagter wegen derselben Tat durch zwei verschiedene Entscheidungen einmal verurteilt und das andere Mal mangels Beweises freigesprochen worden ist. Hier stehe nämlich die Verurteilung nicht in logischem Widerspruch zu dem Freispruch, da er nicht feststelle, daß die Tat nicht vom Angeklagten begangen worden sei. Ebenso: Cass.28.3.1949, Giust.pen. 1949 IV 248.

35) Cass. 11.10.1916, La proc. pen. 1917, 65.

urteilt, ihr angeblicher Partner aber von der Anklage des Ehebruchs, begangen mit eben dieser Frau, freigesprochen wurde[36].

b. Aufhebung eines Zivil- oder Verwaltungsurteils

Im Unterschied zum französischen Recht, das diesen Wiederaufnahmegrund nicht kennt, kann nach Art.554 Nr.2 des italienischen CPP ein Strafverfahren wiederaufgenommen werden, wenn die Verurteilung eines Angeklagten auf ein Zivil- oder Verwaltungsurteil gegründet worden ist, das später wieder aufgehoben worden ist.

Es muß sich dabei um eines jener Zivil- oder Verwaltungsgerichtsurteile handeln, die entweder eine nach Art.19 CPP obligatorisch präjudizielle oder aber eine nach Art.20 CPP fakultativ präjudizielle Frage entschieden haben. Alle anderen Zivil- oder Verwaltungsurteile kommen für Art.554 Nr.2 CPP nicht in Betracht.

Obligatorisch präjudiziell sind nach Art.19 CPP alle Fragen, die die Rechte und Pflichten einer Person in der staatlichen Gemeinschaft und in der Familie angehen[37]. Ein Beispiel für die Anwendbarkeit des Art.554 Nr.2 CPP ist der Fall des Art.570 CP: Durch Zivilurteil ist festgestellt worden, daß A der Vater des B ist. Vom Strafrichter wird A daraufhin verurteilt, weil er dem B keinen Unterhalt gewährt hat. In einem späteren Zivilurteil wird das frühere aufgehoben und festgestellt, daß A nicht der Vater des B ist.[38] Oder ein anderes Beispiel: In einem Strafprozeß wird ein Angeklagter wegen Bigamie verurteilt. Das Gericht stützt sich dabei auf ein Zivilurteil, nach dem eine frühere Ehe des Angeklagten noch

---

36) Cass. 29.1.1930, Riv. ital. di dir. pen. 1930, 385; Leone (1) S.263; Manzini (2) IV S.690.

37) Lattanzi § 19 CPP:
"Status della persona s'intende la posizione che la persona fisica assume rispetto alla società politica ed alla famiglia e che si distingue in stato di cittadinanza e stato civile; trattasi di una somma di diritti e di doveri personalissimi che hanno inizio con la nascità e fine con la morte".

38) Aloisi S.624.

wirksam ist. Später wird dieses Zivilurteil aufgehoben[39]. In beiden Beispielen muß das Strafverfahren nach Art.554 Nr.2, Art.19 CPP wiederaufgenommen werden.

Neben den Fällen des Art.19 CPP werden Zivil- und Verwaltungsurteile im italienischen Strafverfahren nur ausnahmsweise berücksichtigt. Folglich kann ihre Aufhebung auch nur ausnahmsweise Grundlage für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens sein. Normalerweise entscheidet der Strafrichter nach italienischem Recht incidenter über alle zivilrechtlichen Fragen, die im Strafverfahren auftauchen. Es kann ihm aber manchmal opportun erscheinen, neben den Fällen des Art.19 CPP, wo er hierzu sogar verpflichtet ist, ein Zivil- oder Verwaltungsgericht zur Entscheidung einer nichtstrafrechtlichen Frage anzurufen, von deren Beantwortung die Entscheidung des Strafverfahrens abhängt[40]. Ein Beispiel für die Anwendung des Art.554 Nr.2 CPP bieten hier die Art.631 und 635 CP: Jemand wird wegen Diebstahls oder Sachbeschädigung bestraft. Das Gericht stützt sich dabei auf ein Zivilurteil, nach dem die betreffende Sache nicht dem Angeklagten gehört. Wird dieses Zivilurteil später aufgehoben, so muß das Strafverfahren nach Art.554 Nr.2 CPP wiederaufgenommen werden[41].

c. Neue Tatsachen oder Beweismittel

Wie nach Art.622 Nr.4 der französischen Strafprozeßordnung, so kann auch nach Art.554 Nr.3 des italienischen CPP ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn nach der rechtskräftigen Verurteilung eines Angeklagten neue entlastende Tatsachen oder Beweismittel entdeckt werden[41a].

---

39) Leone (1) S.268; Leone (2) S.535; Vannini S.483.

40) Nach Art. 20, 21 CPP darf der Strafrichter das Zivilurteil aber nur berücksichtigen, wenn der Gegenstand der Entscheidung vom Zivilrecht nicht in seiner Beweiskraft beschränkt ist (Art.2699 ff CPC). Santoro S.118.

41) Aloisi S.625; Leone (1) S.266; Vannini (2) S.483; de Mattia Art.554

41a) Vergleiche S.59.

Nach italienischem Recht gelten ebenso wie nach französischem Recht Tatsachen und Beweismittel als neu, wenn sie vom Gericht in dem früheren Verfahren, das zur Verurteilung führte, nicht bewertet worden sind. Dabei kommt es auf die konkrete Möglichkeit an, ein Beweismittel zu verwenden. Rechtsprechung und Lehre sind sich darin einig, daß ein Beweismittel auch dann als neu gilt, wenn der Verurteilte es nur aus Nachlässigkeit unterlassen hat, es im früheren Verfahren vorzubringen. Die Wiederaufnahme eines Verfahrens sei ja nicht nur im Interesse des Angeklagten zulässig, sondern darüberhinaus auch im übergeordneten Interesse der Gerechtigkeit, die fordert, einen Justizirrtum, wenn möglich, zu beseitigen. Für die Neuheit einer Tatsache oder eines Beweismittels ist es daher ausreichend, daß das Gericht keine Kenntnis davon hatte, die Tatsache oder das Beweismittel also auch nicht prüfen konnte[43].

Nach Manzini[44] bleiben darüberhinaus auch diejenigen Tatsachen und Beweismittel "neu", die zwar im früheren Prozeß vorgebracht, aber vom Gericht nicht bewertet, für das Urteil also nicht in Betracht gezogen worden sind.

Tatsachen und Beweismittel sind dagegen nicht mehr "neu", wenn sie Grundlage eines früheren, von der Corte di cassazione abgelehnten Wiederaufnahmegesuchs gewesen sind und ihnen nichts Wesentliches hinzugefügt worden ist[45].

---

43) Cass. 23.4.1941, Giust.pen. 1942 IV 211; Cass. 4.3.1959, Arch.pen. 1960 III 37; Cass. 27.6.1928, La proc. pen. 1928, 366 ist damit überholt; danach war für die Neuheit eines Beweismittels erforderlich, daß es weder dem Gericht noch dem Angeklagten möglich war, es im Rahmen der zur Verfügung stehenden Untersuchungsgewalt herauszufinden. Aloisi S.630; Florian S.560; Foschini S.59 ff; Lattanzi (1) Art.554 Anm.3; Leone (2) S.534; Manzini (2) IV S.695; de Mattia Art.554.

44) aaO; a.A. dagegen Foschini S.72/73, der auf die formell prozessuale Neuheit abstellt.

45) Manzini (2) IV S.696; siehe hierzu im Einzelnen § 2 C.

Als neue Tatsachen oder Beweismittel sind so z.B. angesehen worden[46]:

Der Beweis eines Alibis oder der Beweis des Nichtbestehens einer Tatsache, auf Grund deren die Verurteilung erfolgte[47];

eine neue wissenschaftliche Erkenntnis, die der Verurteilung jede Grundlage entzieht;

die Entdeckung einer neuen Urkunde;

die Aussagen neuer Zeugen oder der Widerruf früherer Aussagen;

und schließlich jede andere Tatsache, die die vom Gesetz geforderte Beweiskraft hat.

Nach Art.554 Nr.3 CPP müssen die neuen Tatsachen geeignet sein, zu beweisen, daß die betreffende Tat entweder überhaupt nicht begangen worden ist oder daß der Verurteilte zumindest weder Täter noch Teilnehmer gewesen ist. Sie müssen, entweder für sich allein oder in Verbindung mit den im früheren Verfahren geprüften Tatsachen oder Beweismitteln, den positiven Beweis der Unschuld des Verurteilten erbringen können[48]. Art.554 Nr.3 CPP[49] schränkt Art.555 CPP erheblich ein. Nach Art.555 CPP müssen die Gründe, die für die Zulassung einer Wiederaufnahme vorgebracht werden, entweder geeignet sein, den positiven Beweis der Unschuld des Verurteilten zu erbringen oder aber das Beweisgebäude des früheren Urteils zu zerstören. Die Ausnahme von dieser Regel ist Art.554 Nr.3 CPP. Danach reicht es nicht aus, daß die vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel lediglich den im früheren Verfahren geführten Schuldbeweis zerstören[49a], ohne zugleich die Unschuld des Verurteilten positiv zu beweisen. Dies sei an einem Beispiel deutlich gemacht:

---

46) Manzini (2) IV S.693

47) Cass. 15.2.1918, La proc.pen. 1919, 174

48) Manzini (2) IV S.696; Santoro S.683; Aloisi S.631/632.

49) Art. 554 Nr. 3 CPP:" La revisione può domandarsi . . . se dopo la condanna sono sopravvenuti o si scoprono nuovo elementi di prova che, soli o uniti a quelli già esaminati nel procedimento, rendono evidente che il fatto non sussiste ovvero che il condannato non lo ha comesso."

Erinnern wir uns an die bereits geschilderte "affaire Danval"[50]. Dieser konnte damals auf Grund der wissenschaftlichen Entdeckung einer Krankheit, die in gewissen Fällen ähnliche Symptome wie eine Arsenvergiftung aufweist, die Wiederaufnahme seines Verfahrens erreichen. Hätte sich der Fall in Italien abgespielt, so wäre das nicht möglich gewesen. Danval hätte nur argumentieren können, daß, auf Grund der wissenschaftlichen Entdeckung, die Tatsache allein, daß seine Frau die Symptome einer Arsenvergiftung aufgewiesen habe, noch nicht beweise, daß seine Frau tatsächlich an einer solchen Vergiftung gestorben sei, vielmehr sei es auch möglich, daß sie an der entdeckten Krankheit gestorben sei. Danval hätte sich aber nicht mit dem Hinweis auf die wissenschaftliche Entdeckung berufen können, daß nunmehr seine Unschuld bewiesen sei, denn die wissenschaftliche Entdeckung hätte ja keineswegs ausgeschlossen, daß Danval seine Frau tatsächlich mit Arsen vergiftet hatte. Ein Wiederaufnahmeantrag des Danval hätte daher nach italienischem Recht abgewiesen werden müssen.

Oder ein anderes Beispiel, das Aloisi[51] anführt:

A wird wegen Ermordung des B verurteilt. Nach dem Urteil stellt sich heraus, daß die Leiche, die man für die des B gehalten hat, in Wirklichkeit die des C ist. Auf Grund dieser Entdeckung ist nur das Verschwinden des B, nicht aber seine Tötung sicher. Es ist ja denkbar, daß B ins Ausland gegangen ist, ohne das irgend jemand mitzuteilen. Für die Ermordung des B fehlt es also an jedem Beweis. Ebensowenig ist aber erwiesen, daß A den B nicht umgebracht hat. Die Entdeckung, daß die Leiche, die man für die des B hielt, in Wirklichkeit die des C ist, beweist also nicht die Unschuld des A. Ein Wiederaufnahmeantrag des A müßte nach italienischem Recht abgewiesen werden. Das Verfahren könnte zugunsten des A nur wiederaufgenommen werden, wenn der B zum Beispiel wieder auftaucht.

Das italienische Recht unterscheidet sich in dieser Bezeihung also wesentlich vom französischen Recht: während nach herrschender französischer Meinung ein Verfahren wiederaufgenommen werden muß, wenn neue Tat-

50) Siehe § 1 Anm.46
51) Aloisi S.632

sachen oder Beweismittel ernste Zweifel an der Schuld des Verurteilten wecken, sind, auf Grund des Art. 554 Nr.3 CPP, nach herrschender italienischer Lehre[52] und der Rechtsprechung der Corte di cassazione[53] solche Zweifel nicht ausreichend. Gegen die durch Art.554 Nr.3 CPP erfolgte starke Beschränkung der Möglichkeit, ein Verfahren auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wiederaufzunehmen, wendet sich Augenti[54]. Nach seiner Ansicht ist es ein Gebot der Gerechtigkeit, die Wiederaufnahme eines Verfahrens auch dann zuzulassen, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel zwar die Unschuld des Verurteilten nicht positiv beweisen können, aber doch ernste Zweifel an seiner Schuld wekken.

d. "Falsità in atti" und "falsità in giudizio"

Nach Art.554 Nr.4 CPP ist die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens möglich, wenn im Zusammenhang mit dem früheren Verfahren, in dem die Verurteilung erfolgte, eine andere strafbare Handlung begangen wurde.

Art.554 Nr.4 CPP nennt als Beispiele einer solchen strafbaren Handlung die "falsità in atti[55]", also die Urkundenfälschung, und die "falsità in giudizio"[55]. Unter dem Begriff der "falsità in giudizio" faßt das italienische Strafrecht folgende Delikte zusammen: die Vortäuschung einer Straftat[56], die falsche Anschuldigung[57], die falsche Selbstanschuldi-

52) Manzini (2) S.696; Santoro S.683; Aloisi S.631.

53) Cass. 14.3.1916, La proc. pen. 1918, 165; Cass. 27.6.1921, La proc. pen. 1921, 503; Cass. 14.10.1922, Giust.pen. 1923, 263; Cass. 9.3.1956, Giust.pen. 1957 III 45. In zwei früheren Entscheidungen hat die Corte di cassazione allerdings eine Wiederaufnahme auch bei bloßem Zweifel an der Schuld des Verurteilten zugelassen: Cass. 20.2.1946, Giur. completa della C.S.XXIII, 1, 479; Cass. 15.12.1950, Giust.pen. 1951 III 277.

54) Augenti S.38 ff.

55) Zur "falsità in atti" siehe bei Manzini (1) VI S.641 ff; zur "falsità in giudizio" siehe bei Manzini (1) V S.744 ff.

56) Art.367, 370 CP (simulazione di reato).

57) Art. 368, 370 CP (calunnia).

gung[58], den Meineid[59], die falsche Zeugenaussagen[60], das falsche Sachverständigengutachten[61], sowie die Bestechung von Zeugen und Sachverständigen[62].

Neben diesen genau umrissenen Fällen der "falsità in atti" und der "falsità in giudizio" ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art.554 Nr.4 CPP immer möglich, wenn irgend eine andere Straftat die Verurteilung des Angeklagten beeinflußt hat. Diese Straftat kann sowohl ein "delitto" als auch eine "contravvenzione" sein[63]. Art.554 Nr.4 CPP ist also erheblich weiter gefaßt als Art.622 Nr.3 des französischen CPP, nach dem ein Verfahren nur wiederaufgenommen werden kann, wenn ein Zeuge in der früheren Verhandlung falsch ausgesagt hat[63a].

Nach Art.557 CPP muß in den Fällen des Art.554 Nr.4 CPP einem Wiederaufnahmeantrag eine beglaubigte Abschrift der Verurteilung beigefügt werden, die gegen den Täter der "falsità in atti", der "falsità in giudizio" oder der anderen Straftat, die das angefochtene Urteil beeinflußt hat, ergangen ist. Hiervon kann nur dann abgesehen werden, wenn eine Strafverfolgung des betreffenden Täters aus irgendwelchen Gründen, z.B. wegen Amnestie, nicht möglich ist[64]. Hier unterscheidet sich das italienische vom französischen Recht. Ist die Strafverfolgung eines Zeugen, der in der früheren Verhandlung falsch ausgesagt hat, unmöglich, so kann nach französischem Recht ein Verfahren nicht unter Hinweis auf diese falsche Aussage, also nicht nach Art.622 Nr.3 CPP, sondern allen-

58) Art.369, 370 CP (autocalunnia).

59) Art.371 CP (spergiuro civile, falso giuramento).

60), 61) Art. 372, 373, 375, 376, 384 CP (falsa testimonianza, perizia, interpretazione).

62) Art. 377 CP (subornazione di testimoni, periti o interpreti).

63) Manzini (2) IV S.698

63a) Siehe § 1 B 2 c.

64) Cass. 26.3.1954, Giust.pen. 1954 III 597; Lattanzi (1) Art.554 Anm.4; a.A. ist Manzini (2) IV S.698, der auf Grund der Tatsache, daß Art. 554 Nr.4 CPP nur von einem "reato preveduto della legge come reato" spricht und nicht von einem "reato", der als solcher in einem Verfahren festgestellt worden ist, es als ausreichend ansieht, wenn das Gesetz die betreffende Handlung abstrakt als Straftat bezeichnet.

falls mit der Begründung, daß neue Tatsachen oder Beweismittel aufgetaucht seien, also nach Art.622 Nr.4 CPP, wiederaufgenommen werden[64a].

Nach Manzini und Santoro muß die strafbare Handlung, die das Verfahren beeinflußt hat, von einem Dritten begangen worden sei, obwohl Art.554 Nr.4 CPP dies nicht ausdrücklich verlangt. Sei sie nämlich vom Verurteilten begangen worden, so sei Art.554 Nr.1 CPP anwendbar, wie im Fall der falschen Selbstanschuldigung[65].

Wie groß der Einfluß der strafbaren Handlung auf das Verfahren gewesen sein muß, ist umstritten. Manzini[66] fordert, daß sie entscheidenden Einfluß gehabt habe, so daß die Verurteilung ohne sie nicht ergangen wäre. Nach anderer Ansicht reicht es dagegen aus, wenn die strafbare Handlung die Entscheidung mitbeeinflußt hat[67].

64a) Siehe § 1 B 2 c.

65) Manzini (2) IV S.699; Santoro S.684.

66) Manzini (2) IV S.699: "L'effetto del reato altrui deve avere influito decisamente su quanto s'attiene all'accertamento della sussistenza del fatto . . . "

67) Leone (2) S.536: "Non è neccessario che si tratti di conseguenza esclusiva, essendo sufficiente che la falsità o il fatto delittuoso abbia solo concorso ad influire sulle decisione"; Santoro S.684.

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

a. Das für die Entscheidung zuständige Gericht

Ein Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens ist nach Art.557 CPP der Corte di cassazione zur Entscheidung vorzulegen. Das italienische Recht stimmt also auch hier mit dem französischen Recht überein, nach dem die Cour de cassation über einen Wiederaufnahmeantrag entscheidet[68].

b. Das Vorverfahren vor dem "giudice dell' esecuzione"

Wird ein Wiederaufnahmeantrag allerdings auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt, so muß der Antragsteller bei dem Gericht, das das angefochtene Urteil gesprochen hat[69], um Überprüfung der geltend gemachten neuen Tatsachen oder Beweismittel nachsuchen. Das Gericht kann die beantragten Untersuchungen verweigern, wenn es den Wiederaufnahmeantrag, der der Corte di cassazione vorgelegt werden soll, für offenbar unbegründet hält. So zum Beispiel, wenn die geltend gemachten neuen Tatsachen oder Beweismittel, selbst wenn sie bewiesen wären, nicht die Unschuld des Verurteilten dartun könnten[70]. Dem "giudice dell'esecuzione" obliegt damit eine Vorentscheidung

---

68) Siehe § 1 C 1 a.

69) Art. 557 CPP, giudice dell'esecuzione.

70) Siehe hierzu die unter § 2 B 2 c genannten Beispiele.

über den Wiederaufnahmeantrag[71].

Die Entscheidung, durch die der "giudice dell'esecuzione" die Untersuchung der geltend gemachten neuen Tatsachen oder Beweismittel ablehnt, ist nicht anfechtbar. Dies hat aber für den Antragsteller keine nachteiligen Folgen. Er kann jederzeit bei dem "giudice dell'esecuzione" einen neuen Antrag stellen[72]. Außerdem hindert die Entscheidung des "giudice dell'esecuzione" die Corte di cassazione nicht, einen ihr eingereichten Wiederaufnahmeantrag zu prüfen[72a]. Sie untersucht dann selbst die geltend gemachten neuen Tatsachen oder Beweismittel.

Hat der "giudice dell'esecuzione" die beantragten Untersuchungen über die neuen Tatsachen oder Beweismittel durchgeführt, so wird dem Antragsteller über das Ergebnis eine beglaubigte Abschrift ausgehändigt, die er seinem Wiederaufnahmeantrag zur Corte di cassazione beifügt[73].

---

71) Manzini (2) IV S.703 ff. Nach Manzini hat die Einschaltung des früheren Gerichts vor allem den Sinn, offenbar unbegründete Wiederaufnahmeanträge von der Corte di cassazione fernzuhalten. Nach Leone (1) S.276 ff obliegt dem giudice dell'esecuzione keine Vorentscheidung über den Wiederaufnahmeantrag, da über diesen allein die Corte di cassazione zu entscheiden habe. Der giudice dell'esecuzione könne einen Antrag, die geltend gemachten neuen Tatsachen oder Beweismittel zu untersuchen, zurückweisen. Diese Entscheidung könne aber den Wiederaufnahmeantrag nicht berühren.

72) Cass. 15.5.1956, Giust.pen. 1957 III 105; Cass. 12.7.1957, Riv.pen. 1957 II 901; Cass. 2.3.1959, Giust.pen. 1959 III 568; Manzini (2) IV S.704; Leone (1) S.277; Lattanzi (1) Art. 557 CPP.

72a) Cass. 20.10.1948, Riv.pen. 1949 II 203; Cass. 20.10.1950, Giur.completa cass.pen. 1950 III 418; Cass. 8.11.1950, Giust.pen. 1951 III 325; Cass. 22.6.1955, Giust.pen. 1955 III 554; Leone (1) S.277; Manzini (2) IV S.704; a.A. Lattanzi (1) Art.557 CPP, der einen Wiederaufnahmeantrag nur dann für zulässig hält, wenn der giudice dell'esecuzione die entsprechenden Untersuchungen durchgeführt hat.

73) Art.557 CPP.

c. Das Verfahren vor der Corte di cassazione

Wie bereits erwähnt, entscheidet die Corte di cassazione über Zulässigkeit und Begründetheit eines Antrags auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens. Die Sache wird einem der Strafsenate übertragen, wenn nicht ausnahmsweise die vereinigten Senate zuständig sind. Dies ist der Fall, wenn der Wiederaufnahmeantrag auf die Unvereinbarkeit zweier Strafurteile gestützt wird, von denen eines von einem "giudice speciale" ausgesprochen worden ist[74].

Die Corte di cassazione entscheidet zunächst über die Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufnahme eines Verfahrens. Sie prüft, ob die im Gesuch genannten Gründe von Art.554 CPP erfaßt werden, ob es zu dem in Art.555 CPP genannten Zweck gestellt wird, nämlich um die Unschuld des Verurteilten nachzuweisen, ob der Antragsteller Berechtigter im Sinne von Art.556 CPP ist und schließlich, ob dem Gesuch die nach Art.557 CPP erforderlichen Unterlagen beigegeben sind.

Daran anschließend prüft die Corte di cassazione die Begründetheit des Antrags auf Wiederaufnahme eines Verfahrens. Die Corte di cassazione ist hierbei mit einer beschränkten Untersuchungskompetenz ausgestattet[75]. Sie kann, bevor sie über das Gesuch entscheidet, die ihr notwendig erscheinenden Untersuchungen anordnen, wenn sie die Feststellungen des "giudice dell'esecuzione" nicht für ausreichend erachtet oder wenn solche überhaupt nicht erfolgt sind[76]. Mit derartigen Untersuchungen kann die Corte di cassazione eines ihrer Mitglieder beauftragen.

Grundsätzlich hat die Corte di cassazione ihre Untersuchungen auf eine Überprüfung und Vervollständigung derjenigen Tatsachen und Beweismittel zu beschränken, die in dem Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens vorgebracht werden. Wenn sie demnach auch kein allgemeines Untersuchungsrecht hat, so kann sie ihre Nachforschungen doch ausnahmsweise auch auf einen solchen Wiederaufnahmeantrag ausdehnen, der zwar

74) Art. 560 CPP
75) "Competenza istruttoria". Siehe i.E. bei Manzini (2) II S.115 ff.
76) Art. 558 CPP

vom Antragsteller nicht geltend gemacht worden ist, auf den sie aber bei Überprüfung seines Gesuchs gestoßen ist[77].

Hält die Corte di cassazione den Wiederaufnahmeantrag im wesentlichen für begründet, so gibt sie ihm statt. Hierzu ist sie auch dann berechtigt, wenn die im Gesuch angegebenen Gründe eine Abweisung rechtfertigen würden, sie aber von Amts wegen auf andere Gründe gestoßen ist, die einen Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens begründen können. Da es sich hier um das höhere Interesse der Gerechtigkeit handelt, kann sich das Verfahren nicht nur auf die im Gesuch angebotenen Gründe beschränken, sondern muß alles einbegreifen, das einen Justizirrtum sichtbar machen kann. Es wäre reiner Formalismus, wie Manzini sagt[78], wollte man fordern, daß die Corte di cassazione so tun müsse, als habe sie einen legitimen Wiederaufnahmegrund nicht bemerkt, nur weil er vom Antragsteller nicht vorgebracht worden sei.

Die Corte di cassazione kann dem Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens stattgeben, indem sie die Verurteilung aufhebt und es hierbei bewenden läßt, oder sie kann die Verurteilung zwar aufheben, die Sache aber zu erneuter Verhandlung an ein Gericht erster oder der Berufungsinstanz verweisen, je nachdem, ob die aufgehobene Verurteilung in der einen oder der anderen Instanz erfolgt war[79].

Art. 561 CPP nennt keine festen Regeln dafür, wann die Aufhebung der Verurteilung in der einen und wann in der anderen Weise zu erfolgen habe. Die Entscheidung hierüber ist dem Ermessen der Corte di cassazione anheimgestellt[80] [81]. Lehre und Rechtsprechung haben jedoch im Laufe der Zeit gewisse Richtlinien herausgearbeitet, die in den beiden folgenden Abschnitten dargestellt werden sollen.

---

77) Cass. 31.8.1942, Giust.pen. 1943 IV 117; Manzini (2) IV S.706; a.A. ist Aloisi S.646, der in einem solchen Fall nur die Möglichkeit eines neuen Antrags sieht, der den neuen Wiederaufnahmegrund berücksichtigt.

78) Manzini (2) IV S.708.

79) Art. 561 CPP.

80) Art. 561 CPP: " . . . ordninando il rinvio a nuovo giudizio quando il caso lo richiede".

81) Aloisi S.655; Manzini (2) IV S.708; Santoro S.685.

d. Aufhebung der Verurteilung ohne Verweisung

Die Corte di cassazione hebt die Verurteilung auf, ohne die Sache an ein anderes Gericht zur erneuten Verhandlung zu verweisen, wenn sie die erbrachten Beweise für derart sicher ansieht, daß ein neues Verfahren überflüssig erscheint[82]. In diesem Fall ist die Aufhebung der Verurteilung endgültig[83].

Eine besondere Bestimmung über die extensive Wirkung dieser Aufhebung fehlt zwar, jedoch werden hier die allgemeinen Vorschriften herangezogen[84]. Stellt sich heraus, daß die Tat entweder überhaupt nicht begangen worden ist oder daß es an jeglichem Beweis für sie mangelt, so erstreckt sich die Aufhebung der Verurteilung desjenigen, zu dessen Gunsten die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt worden ist, auch auf jeden anderen Verurteilten derselben Straftat[85].

Eine Aufhebung der Verurteilung ohne Verweisung der Sache erfolgt z.B., wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen einer Unvereinbarkeit von Strafurteilen beantragt worden ist und eines dieser Urteile ein Freispruch ist. Das Besondere an diesem Fall ist, daß hier nicht ein Justizirrtum, als vielmehr ein untragbarer Widerspruch zwischen zwei Strafurteilen beseitigt werden soll. Zwar ist sicher, daß eines von ihnen falsch ist, aber im Wiederaufnahmeverfahren wird nicht geprüft, welches falsch und welches richtig ist. Die Corte di cassazione hebt die Verurteilung als die dem Angeklagten ungünstigere Entscheidung auf, obwohl durchaus diese und nicht der Freispruch das der Wahrheit entsprechende Urteil sein kann[86].

---

82) Manzini (2) IV S.709

83) Siehe § 2 C 1 e

84) Art. 203 CPP

85) Manzini (2) IV S.709

86) Manzini (2) IV S.711; Vannini (1) S.189 führt als Beispiel an, daß jemand von der Anklage des Ehebruchs freigesprochen wird, während eine Frau verurteilt wird, mit eben diesem Mann Ehebruch getrieben zu haben. Hier hebt die Corte di cassazione die Verurteilung ohne Verweisung auf.
Aloisi S.656, der hier Art. 579 CPP analog anwenden will.

Besteht ein Widerspruch zwischen zwei Verurteilungen, so wird in der Regel eine Verweisung der Sache zu erneuter Verhandlung erfolgen müssen, soweit es sich um Entscheidungen gegen verschiedene Angeklagte wegen derselben Tat handelt. Allerdings ist der Fall denkbar, daß jemand zuerst wegen einer Straftat verurteilt wird, deren er sich selbst bezichtigt hat, und später wegen falscher Selbstanschuldigung[87]. Hier ist eine Verweisung der Sache nicht erforderlich.[88]

Eine Aufhebung der Verurteilung ohne Verweisung kann auch erfolgen, wenn gegen mehrere Personen verschiedene unvereinbare Verurteilungen ausgesprochen worden sind, etwa wenn jemand wegen falscher Anschuldigung[89] verurteilt worden ist und ein anderer vorher gerade auf Grund dieser Anschuldigung verurteilt worden ist[90].

Eine Verweisung der Sache wird die Corte di cassazione hingegen anordnen, wenn gegen zwei Personen wegen derselben Tat gegen den einen ein Freispruch und gegen den anderen eine Verurteilung ergangen ist, weil hier die Schuld des einen nicht notwendig die Schuld des anderen ausschließt[91].

Wird der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt, so hebt die Corte di cassazione die Verurteilung ohne Verweisung auf, wenn auf Grund der vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel die Tat ganz offensichtlich ausgeschlossen ist. So z.B., wenn außer Zweifel steht, daß der angeblich vom Verurteilten Getötete lebt und ein Versuch der Tat ebenso sicher ausscheidet[92].

---

87) Art. 369, 370, 380 CP.
88) Manzini (2) IV S.711.
89) Art. 368, 370 CP.
90) Cass. 9.7.1928, La proc. pen. 1928, 698; Cass. 19.10.1929, La proc. pen. 1929, 385.
91) Cass. 16.3.1928, La proc. pen. 1928, 363.
92) Manzini (2) IV S.712.

e. Aufhebung der Verurteilung mit Verweisung

Eine Aufhebung der Verurteilung unter gleichzeitiger Verweisung der Sache zur erneuten Verhandlung nimmt die Corte di cassazione vor, wenn trotz der vorliegenden Beweismittel Zweifel an der Unschuld des Verurteilten im Sinne des Art. 555 CPP bestehen bleiben[93].

Die Verweisung erfolgt an ein Gericht der ersten oder der Berufungsinstanz, je nachdem, ob das aufgehobene Urteil in der einen oder der anderen Instanz gefällt worden ist. Stützt sich der Wiederaufnahmeantrag auf die Unvereinbarkeit zweier Strafurteile, die in verschiedenen Instanzen ergangen sind, so verweist die Corte di cassazione die Sache an die höhere Instanz. Erging eines der Urteile durch einen "giudice speciale", so verweist die Corte di cassazione die Sache entweder an einen "giudice ordinario" oder an einen "giudice speciale", je nachdem, ob sie die Zuständigkeit des einen oder des anderen bejaht[94].

Nach Manzini[95] soll die Corte di cassazione die Sache insbesondere dann zur erneuten Verhandlung verweisen, wenn der Wiederaufnahmeantrag sich auf Art. 554 Nr. 2 oder Nr. 4 CPP stützt, wenn also geltend gemacht wird, daß sich die Verurteilung auf ein inzwischen aufgehobenes Zivil- oder Verwaltungsurteil stützte, oder daß die Entscheidung des früheren Gerichts durch eine strafbare Handlung eines Dritten beeinflußt worden ist.

Weiterhin muß eine Verweisung zur erneuten Verhandlung erfolgen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel, die im Wiederaufnahmeantrag geltend gemacht werden, nicht die Tat an sich, sondern nur die Täterschaft oder Teilnahme des Verurteilten ausschließen können[96].

---

93) Aloisi S. 655.

94) Art. 561 CPP.

95) Manzini (2) IV S. 612; a.A. allerdings Aloisi S. 656, der eine Verweisung im Fall des Art. 554 Nr. 2 CPP für überflüssig hält, da die Voraussetzung der Verurteilung weggefallen sei.

Soll eine Sache zur emeuten Verhandlung einem anderen Gericht überwiesen werden, so hebt die Corte di cassazione die Verurteilung des Angeklagten nur unter der Bedingung auf, daß in dem neuen Verfahren festgestellt wird, daß die Tat entweder überhaupt nicht begangen worden ist oder daß der Verurteilte sie weder allein begangen noch an ihr teilgenommen hat, oder aber daß es an jeglichem Beweis dafür mangelt, daß die Tat überhaupt oder vom Verurteilten begangen worden ist oder daß dieser an ihr teilgenommen hat[97]. Bezüglich der extensiven Geltung dieser Aufhebung gilt das unter d.) Ausgeführte[98].

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung

Hat die Corte di cassazione die Verurteilung eines Angeklagten zwar aufgehoben, den Fall aber zugleich an ein Gericht der ersten oder der Berufungsinstanz verwiesen, so wird vor diesem Gericht über die Sache noch einmal vollkommen neu verhandelt. Das Verfahren gleicht grundsätzlich einer erstinstanzlichen Verhandlung oder einer vollständig neuen Verhandlung in der Berufungsinstanz[99].

Der Verurteilte erlangt im neuen Verfahren wieder die Stellung eines Angeklagten[100]. Verbüßt er gerade seine Strafe, so bleibt er nunmehr in Untersuchungshaft[101], es sei denn, daß die Corte di cassazione seine vorläufige Freilassung angeordnet hat[102].

Personen, die wegen strafbarer Beeinflussung des früheren Verfahrens verurteilt worden sind, dürfen in der neuen Verhandlung nicht als Zeugen, Sachverständige oder Dolmetscher auftreten[103].

---

97) Art. 562 CPP. Siehe im übrigen unter § 2 C 2.
98) Aloisi S.659; Manzini (2) S.713.
99) Manzini (2) IV S.714; Santoro S.687.
100) Art. 565 CPP.
101) Art. 269 - 276 CPP (custodia preventiva). Siehe hierzu i.E. Manzini (2) III S.540 ff.
102) Art. 559 CPP (libertà provvisoria).
103) Art. 563 CPP.

Da die Corte di cassazione die Verurteilung des Angeklagten nur bedingt aufgehoben hat, muß das die neue Verhandlung führende Gericht prüfen, ob es die für die endgültige Aufhebung der Verurteilung, d.h. die für den Freispruch des Angeklagten erforderlichen Feststellungen treffen kann. Das Gericht muß untersuchen, ob die Tat entweder überhaupt nicht begangen worden ist oder ob zumindest der Angeklagte sie weder allein begangen noch an ihr teilgenommen hat oder aber ob es an jeglichem Beweis dafür mangelt, daß die Tat überhaupt oder vom Verurteilten begangen worden ist oder daß dieser an ihr teilgenommen hat. Nur wenn das Gericht diese Feststellungen treffen kann, darf es den Angeklagten freisprechen, anderenfalls muß es seine Verurteilung bestätigen.[104]

104) Art. 566 CPP. Für den Freispruch gelten damit, nahezu wörtlich, dieselben Voraussetzungen, wie sie Art.555 CPP für die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags aufstellt. Wiederaufnahmeantrag und Freispruch müssen darauf gestützt werden können, daß die "Begehung der Tat" ausgeschlossen ist oder daß es an jeglichem Beweis für sie mangelt. Für die Frage der Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags versteht die italienische Lehre und Rechtsprechung (siehe § 2 B 2) dabei unter "Begehung der Tat" nur die tatbestandsmäßige, nicht dagegen die rechtswidrig-schuldhafte Tat; mit der Folge, daß ein Wiederaufnahmeantrag nicht darauf gestützt werden kann, daß der Verurteilte in Notwehr oder im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit gehandelt habe. Für den Freispruch werden dieselben engen Voraussetzungen gelten müssen, wenn auch in der italienischen Rechtsprechung und Lehre hierauf nicht ausdrücklich hingewiesen wird. Die starke Beschränkung der Möglichkeit, einen Angeklagten im wiederaufgenommenen Verfahren freizusprechen, dürfte sich aber einerseits aus der erwähnten fast wörtlichen Übereinstimmung von Art.555 und Art.566 CPP und der daraus wohl notwendig folgenden gleichen Auslegung ergeben. Andererseits ist kaum anzunehmen, daß der italienische Gesetzgeber für die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags strengere Anforderungen hat aufstellen wollen als für die Möglichkeit eines Freispruchs im neuen Verfahren. Wäre, wenn sich im neuen Verfahren z.B. herausstellt, daß der Angeklagte in Notwehr oder im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit gehandelt hat, ein Freispruch möglich, so wäre die von der italienischen Rechtspre-

Das Gericht hat nur die Möglichkeit, einen Angeklagten entweder freizusprechen oder seine Verurteilung zu bestätigen. Dagegen kann es nicht unter Anwendung strafmildernder oder unter Ausschluß strafschärfender Umstände oder unter Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Strafe aussprechen[106]. Leone[107] ist der Meinung, daß diese Einschränkung de lege ferenda beseitigt werden sollte, weil eine zu harte, der wirklichen Schuld des Angeklagten nicht angemessene Bestrafung ebenso unerträglich sei wie die Verurteilung eines Unschuldigen.

Ist die Unschuld eines Angeklagten nicht eindeutig bewiesen oder mangelt es nicht an jeglichem Beweis für seine Schuld, so muß das Gericht die im früheren Verfahren erfolgte Verurteilung bestätigen. Es gilt demnach im neuen Verfahren der Satz "in dubio contra reum"[108]. Das italienische Strafverfahrensrecht will die Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils nur zulassen, wenn eindeutig ist, daß es irrtümlich erlassen würde. In den unsicheren Fällen soll es dagegen bei der rechtskräftigen Entscheidung bleiben. Das italienische Recht schränkt also die Möglichkeit, einen Verurteilten im Wiederaufnahmeverfahren freizusprechen, im Vergleich zum französischen Recht ganz erheblich ein. Gegen diese italienische Regelung wendet sich vor allem Augenti[109]. Selbst dann,

---

104) chung und Lehre gemachte, oben bereits erwähnte (siehe § 2 B 2) starke Beschränkung der Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags widersinnig. Ein Verurteilter wird daher im neuen Verfahren nur dann freigesprochen werden können, wenn seine Tat tatbestandsmäßig ausgeschlossen ist oder wenn es an jeglichem Beweis für sie mangelt. Dagegen wird seine Verurteilung bestätigt werden müssen, auch wenn sich herausgestellt hat, daß er nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gehandelt hat. Diese Regelung ist zweifellos sehr unbefriedigend.

106) Aloisi S.674; Manzini (2) IV S.717; Santoro S.688; Vannini (1) S.193.

107) Leone (5) S.196.

108) Aloisi S.673; Augenti S.38 und S.84.

109) Augenti S.39 ff.

wenn unsicher sei, ob der Angeklagte die Tat begangen habe, ziehe man es vor, seine Verurteilung aufrechtzuerhalten, anstatt die "cosa giudicata" zu beseitigen. Diese Lösung widerspreche der Gerechtigkeit, die erfordere, daß jemand, von dessen Schuld man nicht überzeugt sei, nicht bestraft werde. Die italienische Regelung entspringe dem "Götzendienst", den man der Rechtskraft eines Urteils leiste (idolatria della cosa giudicata), anstatt die Gerechtigkeit vor alle formalen Prinzipien zu stellen. Das Interesse der Allgemeinheit an der Beständigkeit eines rechtskräftigen Urteils dürfe niemals das Interesse an einem gerechten Urteil überwiegen.

D. Schlußbemerkung

Der italienische Gesetzgeber hat, wie wir gesehen haben, die Möglichkeit, ein Strafverfahren wiederaufzunehmen und einen rechtskräftig Verurteilten in einem neuen Verfahren freizusprechen, sehr stark eingeschränkt. Die enge Regelung der Wiederaufnahme ist von mehreren italienischen Schriftstellern kritisiert worden. Ob ihre Kritik berechtigt ist und welche sonstigen Bedenken man gegen die italienische Regelung der Wiederaufnahme haben muß, wird in TEIL II dieser Arbeit zu untersuchen sein.

§ 3 Schweiz

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterworfen sind

In der Schweiz gibt es keine für das gesamte Bundesgebiet ausschließlich geltende Strafprozeßordnung. Für die Verfahren vor den Bundesgerichten[1] gilt das "Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege", für die Verfahren vor den kantonalen Strafgerichten gelten dagegen die Prozeßordnungen der jeweiligen Kantone[2]. Je nachdem also, ob es sich um das Urteil eines Kantonsgerichts oder eines Bundesgerichts handelt, finden für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens die Bestimmungen der kantonalen Strafprozeßordnungen oder die Art. 229 ff BStP Anwendung.

Im Unterschied zum französischen und italienischen, aber in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht ist nach Art. 229 BStP die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens, in der Schweiz "Revision", "révision" oder "revisione" genannt, sowohl zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten als auch zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurteilten möglich.

Die kantonalen Strafprozeßordnungen regeln die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nicht übereinstimmend. Nach Art. 397 StGB sind die Kantone zwar verpflichtet, eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten zu gestatten, aber das StGB wollte die Wiederaufnahme nicht allgemein regeln, sondern an die kantonalen Gesetzgeber nur eine Minimalforderung stellen, über die hinauszugehen,

1) Zu diesen gehören Bundesassisen, Kriminalkammer und Bundesstrafgericht.
2) Zum Verhältnis von Bundesrecht zu Kantonsrecht siehe Comtesse ZSR 65 (1946) S. 61 a ff.

sie berechtigt sein sollten[3].

So haben die Kantone in ihren Strafprozeßordnungen zum Teil wie der Bundesgesetzgeber eine Wiederaufnahme des Verfahrens sowohl zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten als auch zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurteilten zugelassen:

Aargau, Basel-Stadt, Freiburg, Graubünden, Luzern, Schwyz, Zürich und wohl auch Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Bern, St.Gallen, Uri, und Zug[4].

Andere Kantone lassen eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten und zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen, nicht dagegen zuungunsten eines Verurteilten zu:

Basel-Land, Neuchâtel, Schaffhausen, Solothurn und Thurgau[5].

Folgende Kantone schließlich gestatten eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten:

Genf, Glarus, Nidwalden, Tessin, Vaud, und Wallis[6]. In diesen Kantonen scheint der Einfluß des französischen bzw. italienischen Rechts sichtbar[7].

---

3) BGE 1956/82 IV 184; BGE 1957/93 IV 3; BGE 1960/86 IV 78; Brühlmeier (2) S.223; German Art. 397 StGB; Pfenninger (2) S.169; Streiff S.337; Thormann-Overbeck Art. 397 StGB Anm.2, 7; Waiblinger (3) S.132.

4) Aargau § 230, Basel-Stadt Art. 297, Freiburg Art.59, Graubünden Art. 147, Luzern § 255, Schwyz § 228, Zürich § 443 und § 449, Appenzell A.Rh. Art. 122, Appenzell I.Rh. Art. 69, Bern Art. 347, St. Gallen Art. 198, Uri § 125, Zug § 76.

5) Basel-Land § 169, Neuchâtel Art. 262, Schaffhausen Art. 246, Solothurn § 345 und § 432, Thurgau § 208 GGG und § 62 StPO.

6) Genf Art. 452, Glarus § 168, Nidwalden § 76, Tessin Art. 243, Vaud § 435, Wallis Art. 414.

7) Brühlmeier (2) S.224.

In den Kantonen Basel-Land, Freiburg, Graubünden, Thurgau und Wallis[8] sind Urteile, die wegen einer Übertretung[9] ergangen sind, von einer Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen[10]. Die übrigen kantonalen Strafprozeßordnungen und der Bundesstrafprozeß kennen eine derartige Einschränkung nicht.

So unterschiedlich in den einzelnen Strafprozeßordnungen die Wiederaufnahme des Verfahrens umgrenzt wird, so unterschiedlich sind in der schweizerischen Literatur die Ansichten zu dem Problem, ob man die Wiederaufnahme auch zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten zulassen sollte.

Fazy[11] lehnt eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten mit der Behauptung ab, sie sei "inadmissible en droit et en équité", sie richte sich gegen das "principe de la liberté individuelle" und gebe dem Staat "un pouvoir exorbitant". Pfenninger[12] wendet hiergegen ein, es sei nicht einzusehen, warum die Rechtskraft eines Urteils zwar die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Angeklagten nicht hindern, wohl aber der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten entgegenstehen solle. Pfenninger bestreitet, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen wirklich Schuldigen, die unter Umständen geeignet sei, einen anderen von schwerem Tatverdacht zu befreien, "une lésion des droits de l'individu contraire au droit et à l'équité la plus élémentaire" sei[13]. Wenn man damit einverstanden sei, daß bei einer Einstellung des Verfahrens neue Tatsachen und Beweismittel ohne weiteres die Fortführung der Strafverfolgung rechtfertigen, so sei nicht einzusehen, warum der gleiche Vorgang gegen Recht

8) Basel-Land § 169, Freiburg Art. 59, Graubünden Art. 147, Thurgau § 208 GGG/§ 62 StPO, Wallis Art. 414.

9) Art. 101 StGB: Übertretungen sind die mit Haft oder Buße oder mit Buße allein bedrohten Taten.

10) Nach Pfenninger (2) S.169 liegt hierin eine Verletzung des Art.397 StGB, der eine derartige Beschränkung nicht zulasse.

11) S.239 ff.

12) Pfenninger (1) S.206 ff.

13) Fazy S.105.

und Billigkeit verstoßen solle, wenn es einem Schuldigen gelungen sei, durch Leugnen oder durch Täuschung des Gerichts einen rechtskräftigen Freispruch zu erzielen.

Maunoir[14] wendet sich ebenfalls gegen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Freigesprochenen oder Verurteilten, die sich auf ein Geständnis, die Beeinflussung des Urteils durch eine strafbare Handlung oder auf neue Tatsachen oder Beweismittel stützt. Er begründet dies mit dem Hinweis, daß es auch falsche Geständnisse gäbe, und daß bei Nachweis einer falschen Zeugenaussage noch nicht der Kausalzusammenhang zwischen dieser strafbaren Handlung und dem Freispruch oder der zu milden Bestrafung erwiesen sei. Dem entgegnet Pfenninger[15], daß selbstverständlich alle Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung unterworfen seien und jedes Gericht eine Wiederaufnahme des Verfahrens natürlich nur dann zulassen werde, wenn es das Geständnis für glaubwürdig und den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Freispruch bzw. der zu milden Verurteilung für erwiesen erachte. Was die neuen Tatsachen und Beweismittel ganz allgemein angehe, könne in der Tat kein Grund gefunden werden, der eine unterschiedliche Behandlung der beiden Arten der Wiederaufnahme rechtfertige.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten hält Maunoir außerdem für überflüssig, weil es nicht erforderlich sei, daß jeder Schuldige bestraft werde. Diese Auffassung hält Pfenninger für unvereinbar mit dem geltenden Legalitätsprinzip. Die Strafrechtspflege erfordere es, daß Urteile, die offensichtlich auf falscher tatsächlicher Grundlage beruhen, aufgehoben würden[16].

Die Möglichkeit, ein Strafverfahren auch zuungunsten eines Angeklagten wieder aufzunehmen, wird befürwortet, weil es dem Rechtsgefühl in hohem Maße widerspreche, wenn z.B. ein nach hartnäckigem Leugnen mangels Beweises freigesprochener Täter auch dann frei bleiben

14) Maunoir S.178 ff.
15) aaO.
16) Ebenso Andres S.13.

solle, wenn er nach Rechtskraft des Urteils die Tat offen zugäbe und sich ihrer vielleicht gar noch rühme[17]). Ein derartiges Geständnis, das

17) Hierfür nennt Pfenninger (1) S.202 ein Beispiel:
Der Engländer Donald Brown stand 1950 vor dem Londoner Schwurgericht Old Bailey unter der Anklage, den Autohändler Settey ermordet, den Leichnam zerstückelt und aus einem Flugzeug ins Meer geworfen zu haben. Er bestritt den Mord und gab lediglich zu, den Leichnam im Auftrage von drei Unbekannten gegen eine Belohnung von 150 Pfund Sterling zerstückelt und ins Meer geworfen zu haben. Er wurde mangels Beweises von der Mordanklage freigesprochen und lediglich wegen Beihilfe nach der Tat zu 12 Jahren Gefängnis verurteilt, von denen er aber wegen guter Führung nur 8 Jahre absitzen mußte. Sofort nach der Entlassung, für die ihm die Behörden, um ihm den Beginn eines neuen Lebenswandels zu erleichtern, noch eine Namensänderung bewilligten, verkaufte er einem Londoner Boulevardblatt gegen hohe Bezahlung seine "Memoiren", in denen er zynisch den Mord an Settey eingestand, weil er wußte, daß er trotz dieses Geständnisses infolge des rechtskräftigen Freispruchs nach englischem Recht nicht mehr wegen Mordes bestraft werden konnte. Er hat in der Folgezeit in England zwei schwere Banküberfälle verübt und sich am 30.1.59 in Zürich eines Einbruchsversuchs, einer Tötung und eines Tötungsversuchs schuldig gemacht. (Vgl. über den Fall Donald Brown alias Hume die Ausgabe der "Neuen Zürcher Zeitung" vom 31.1.50 Nr.288 und über die Braut des Gangsters die NZZ vom 8.2.59, Nr.377. Die Braut erwies sich ihrem Bräutigam insofern als kongenial, als sie einige Tage später dem "Dailey Express" "Mein Leben mit Hume" für Fr. 14000 verkaufte).

Einen weniger drastischen Fall nennt Clerc (1) S.151: Im Jahre 1927 geschah es in Freiburg (Schweiz), daß eine wegen Mordes angeklagte Frau, die nach hartnäckigem Leugnen freigesprochen worden war, sich später beim Schwurgericht "bedankte", indem sie ihre Tat eingestand.

ohne Folgen bleibe, käme einer Verhöhnung des Staates und seiner Strafrechtspflege gleich[18]. Ebenso verhalte es sich in dem Fall, in dem Fall, in dem sich später herausstelle, daß der Freigesprochene durch eine strafbare Handlung auf das Urteil eingewirkt habe[19].

Die Befürworter einer Wiederaufnahme des Verfahrens auch zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten sehen in ihr auch keine untragbare Aushöhlung des Prinzips der Rechtskraft. Die Gegner dieser Auffassung arbeiten nach Andres[20] unwillkürlich mit zwei Rechtskraftwirkungen: mit einer zugunsten des Verurteilten und einer solchen zuungunsten des Staates. Diese Differenzierung sei jedoch unzulässig, weil der Begriff der Rechtskraft gegen verschiedene Prozeßsubjekte nicht verschiedene Wirkungen haben könne. Das Rechtskraftprinzip des Urteils bedeute, daß die betreffende Sache nicht mehr aufgerollt werden dürfe. Da die ausnahmslose Aufrechterhaltung der Rechtskraft die Strafjustiz jedoch an der Erforschung der materiellen Wahrheit hindere, sei die Schaffung von Wiederaufnahmegründen die logische Konsequenz gewesen. Den Ursachen, die zur Aufstellung dieser Gründe führten, seien Angeklagter und Staatsanwalt in gleicher Weise ausgesetzt, und daher müßten sich auch beide der Wiederaufnahme bedienen dürfen.

Wie Andres, so weisen auch andere Schriftsteller[21] auf die Notwendigkeit hin, die Rechtspflege in den Stand zu versetzen, fehlerhafte richterliche Entscheidungen nachträglich zu korrigieren und auf Grund des ergänzten und besser geklärten Sachverhalts ein richtiges Urteil zu finden. Die Wahl zwischen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und dem der Gerechtigkeit und der materiellen Richtigkeit eines Urteils müsse zugunsten der letzteren ausfallen. Ein als falsch erkanntes Urteil dürfe nicht unabänderlich bleiben, das Rechtswidrige dürfe nicht die Kraft des Rechtmäßigen erhalten. Das Problem sei allein, wie weit man die Vor-

18) Andres S.51; Pfenninger (2) S.170; Staub, S.127; Stellungnahme des Staatsrats des Kantons Freiburg zu dem von Clerc (1) S.151 genannten Fall, in: Stämpfli S.493.
19) Pfenninger (2) S.170.
20) S.51.

aussetzungen der Wiederaufnahme spanne, um nicht die Idee der Rechtskraft und damit der Rechtssicherheit vollkommen zu beseitigen.

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens

1. Die formellen Voraussetzungen

a. Antragsfrist

Nach Art. 229 BStP und überwiegend auch nach den kantonalen Strafprozeßordnungen unterliegt die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens keiner Befristung. Die Kantone Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Tessin und Zürich bestimmen dies sogar ausdrücklich[22]. Nur der Kanton Zug macht hier eine Ausnahme. Nach § 77 seiner Strafprozeßordnung muß ein Wiederaufnahmegesuch binnen 30 Tagen nach Bekanntwerden des Grundes, spätestens jedoch 10 Jahre nach Rechtskraft des abzuändernden Urteils gestellt werden.

Die Strafprozeßordnungen der Kantone Aargau, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Basel-Stadt, Basel-Land, Bern, Freiburg, St.Gallen, Genf, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Thurgau, Uri, Vaud, Wallis, Zug und Zürich betonen, daß der Tod des Verurteilten kein Hindernis für eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu seinen Gunsten ist[23].

22) Schaffhausen Art. 248, Schwyz § 228, Solothurn § 347, Tessin Art. 244, Zürich § 450.

23) Aargau § 231, Appenzell A.Rh. Art. 122, Appenzell I.Rh. Art. 69, Basel-Stadt § 301, Basel-Land § 171, Bern Art. 349, Freiburg Art. 60 Ziff. 1, St.Gallen Art. 198, Genf Art. 453, Graubünden Art. 148, Luzern § 255 Zif. 1, Nidwalden § 76, Schaffhausen Art. 247, Solothurn § 347, Tessin Art. 244, Thurgau § 209, Uri § 127, Vaud Art. 436, Wallis Art. 416, Zug § 76, Zürich § 451.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Freigesprochenen oder Verurteilten ist dagegen nach Art. 229 BStP und auch überwiegend in den Kantonen, die eine derartige Wiederaufnahme überhaupt zulassen, befristet. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann danach nur erfolgen, wenn der Freigesprochene oder Verurteilte noch lebt und wenn die Verfolgung der Straftat nicht bereits verjährt ist. Dies bestimmen Art. 229 BStP und die Strafprozeßordnungen der Kantone Appenzell I. Rh., Basel-Stadt, Basel-Land, Bern, St. Gallen, Graubünden, Neuchâtel, Schwyz, Uri und Zürich[24].

b. Antragsberechtigte

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Verurteilten können nach Bundes- und Kantonsrecht der Staatsanwalt, der Verurteilte und nach seinem Tod seine Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, seine Geschwister und sein Ehegatte beantragen[25]. Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten beantragt der Staatsanwalt.

---

24) Appenzell I. Rh. Art. 69, Basel-Stadt Art. 299, Basel-Land § 170, Bern Art. 348, St. Gallen Art. 198, Graubünden Art. 147, Neuchâtel Art. 262, Schwyz § 228, Uri § 126, Zürich § 444.

25) BStP Art. 231, Aargau § 231, Appenzell A. Rh. Art. 122, Appenzell I. Rh. Art. 69, Basel-Stadt Art. 301, Basel-Land § 171, Freiburg Art. 60 Zif. 1, St. Gallen Art. 199, Genf Art. 453, Graubünden Art. 148 (hier sind der Staatsanwalt, der Verurteilte und dessen gesetzliche Erben antragsberechtigt), Bern Art. 349, Luzern § 255, Neuchâtel Art. 262, Nidwalden § 76, Schaffhausen Art. 247, Solothurn § 348, Thurgau § 209, Tessin Art. 244, Uri § 127.

2. Die materiellen Voraussetzungen

a. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten

aa. Neue Tatsachen oder Beweismittel

Wie nach französischem, italienischem und deutschem Recht, so kann auch nach Art. 229 BStP und nach den Strafprozeßordnungen aller Schweizer Kantone[26] eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel auftauchen.

Übereinstimmend mit dem französischen, italienischen und deutschen Recht werden dabei Tatsachen und Beweismittel dann als "neu" angesehen, wenn sie dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren. Dabei sind diejenigen Tatsachen und Beweismittel nicht ausgeschlossen, die der Verurteilte zur Zeit des früheren Prozesses zwar bereits gekannt, aus irgendwelchen Gründen aber nicht vorgebracht hat[27]. Es wäre dem Prinzip der materiellen Wahrheitsermittlung, wie Pfenninger[28] sagt, schlecht gedient, wollte man diese Tatsachen oder Beweismittel sozusagen als "Bestrafung" des Verurteilten als Wiederaufnahmegründe nicht zulassen. Hiervon abgesehen wäre, wie Andres[29] hinzufügt, eine derartige Beschränkung auch kaum durchführbar. Wollte man nicht gerade eine förmliche inquisitorische Untersuchung einleiten, so wäre eine Gewißheit über die bisherige Unkenntnis des Verurteilten undenkbar. Die Bedeutung einer Tatsache sei zudem einem Angeklagten

26) Siehe Anm. 4, 5, 6.

27) BGE 1943/69 IV 138; Andres S. 41; Brühlmeier (1) § 230; Desbiolles S. 43; Stämpfli Art. 229 BStP Anm. II a; Pfenninger (2) S. 171; Waiblinger (1) Art. 347 Ziff. 3 Anm. 4; a. A. Staub S. 46, der diese Praxis als zu weitgehend ablehnt.

28) Pfenninger (2) S. 171.

29) Andres S. 41.

selbst nicht immer klar. Im übrigen berechtigten die Grundsätze des Anklageprozesses den Angeklagten, nach eigenem Gutdünken die für die Urteilsfindung notwendigen Materialien dem Gericht zu unterbreiten. Die genannte Beschränkung würde diesem Prinzip zuwiderlaufen[30].

Über das Maß der Anforderungen, die an die neuen Tatsachen oder Beweismittel zu stellen sind, herrscht unter den Schweizer Strafprozeßordnungen, wie auch in Lehre und Rechtsprechung Uneinigkeit. Nach den Prozeßordnungen der Kantone Wallis und Vaud[31] müssen die neuen Tatsachen oder Beweismittel wie nach italienischem Recht geeignet sein, die Unschuld des Verurteilten aufzudecken[32]. Nach Genfer Verfahrensrecht[33] müssen sie wie nach französischem Recht zumindest Zweifel an der berechtigten Verurteilung wecken[34]. Die Kantone Aargau, Appenzell I.Rh., St.Gallen, Graubünden, Luzern, Schwyz und Tessin[35] haben die Formulierung des Art.397 StGB übernommen, wonach die neuen Tatsachen oder Beweismittel "erheblich", d.h. für die Beurteilung des Falles von Bedeutung[36] sein müssen. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofs sind Tatsachen und Beweismittel dann erheblich, wenn sie ein bedeutend milderes Urteil herbeiführen können. Im Unterschied zum französischen und italienischen Recht kann also nach Schweizer Recht teilweise ein Verfahren auch zu dem Zweck wiederaufgenommen werden, um eine geringere Bestrafung herbeizuführen. Hierunter soll nach der Rechtsprechung des Kassationshofs nicht nur die mildere Bestrafung auf Grund der Anwendung eines anderen, milderen Strafgesetzes fallen, sondern auch die erhebliche Milderung der Strafe im Rahmen desselben Strafgesetzes[37]. Diese Auslegung soll

30) Wie Andres auch Desbiolles S.43.

31) Wallis Art.414 Zif.2; Vaud Art.435.

32) Siehe § 2 B 2 c.

33) Genf Art. 452 Buchstabe d.

34) Siehe § 1 B 2 d.

35) Aargau § 230 Zif.1;Appenzell I.Rh.Art.69; St.Gallen Art.198 Zif.2; Graubünden Art.147;Luzern § 255 Zif.1;Schwyz § 227 Buchstabe a; Tessin Art.243 Zif.3.

36) Thormann-Overbeck Art.397 StGB Anm.4.

37) BGE 1943/69 IV 139; BGE 1946/72 IV 45; BGE 1950/76 IV 39; BGE 1951/77 IV 213; BGE 1952/78 IV 55; BGE 1955/81 IV 45; BGE 1956/82 IV 184; BGE 1957/83 IV 3.

für Art. 397 StGB und Art. 229 Zif. 1 a BStP gleichermaßen gelten[37a], obwohl der letztere fordert, daß die neuen Tatsachen oder Beweismittel gegen die Schuld des Verurteilten sprechen oder ein leichteres Vergehen begründen als dasjenige, für das er verurteilt wurde.

In den Kantonen Basel-Land, Bern, Schaffhausen, Solothurn und Zürich[38] kann wie nach den §§ 359 Ziff. 5, 363 I der deutschen StPO eine Milderung der Strafe nur erreicht werden, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel die Anwendung eines milderen Strafgesetzes begründen können. In der schweizerischen Literatur ist es allerdings umstritten, was man unter einem "milderen Strafgesetz" zu verstehen hat. Brüger[39] beruft sich auf v. Hentig[40], wonach es sich um eine andere Vorschrift handeln muß, die bestimmte, die Strafbarkeit mildernde Tatumstände besonders vorsieht. Ein selbständiger Tatbestand sei aber nicht erforderlich, so daß z.B. die Verurteilung wegen Versuchs anstelle des vollendeten Delikts auch hierunter fallen müsse. Dagegen könnten nicht berücksichtigte mildernde Umstände und nicht vorhandene, vom früheren Gericht aber angenommene Strafschärfungsgründe nicht geltend gemacht werden[41]. In einem derartigen, rein abstrakten Vergleich der einzelnen Strafgesetze liegt nach Ansicht von Andres[42] jedoch nicht das wesentliche Unterscheidungsmerkmal. Der betreffende Fall müsse vielmehr unter Einwirkung aller Tatumstände, sowie auch der sonstigen mildernden und strafausschließenden Momente betrachtet werden. Erhalte er dann in concreto eine mildere Beurteilung, so sei eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuzulassen.

37a) BGE 1943/69 IV 139; a.A. ist Stämpfli Art. 229 BStP Anm. II a, der auf Grund des Wortlauts von Art. 229 nur die Anwendung eines milderen Strafgesetzes, nicht dagegen die Milderung der Strafe innerhalb desselben Strafrahmens für erlaubt hält. Ebenso Pfenninger (2) S, 171, der allerdings die Möglichkeit einer bloßen Strafmilderung für den Verurteilten durchaus befürwortet.

38) Basel-Land § 169 Ziff. 3; Bern Art. 347 Ziff. 3; Schaffhausen Art. 426 Buchst. d; Solothurn § 346/§ 432; Zürich § 449 Ziff. 3.

39) S. 111.

40) S. 103.

41) Ebenso Bohn S. 230.

42) Andres S. 43; Waiblinger Art. 347 Ziff. 3 Anm. 4.

Werden neue Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht, so ist nicht erforderlich, daß sie mit Sicherheit zu einem Freispruch oder zu einer milderen Bestrafung führen werden. Es ist ausreichend, wenn dies zumindest wahrscheinlich erscheint, indem sie das Beweisfundament des angefochtenen Urteils erschüttern[43].

Die neuen Tatsachen oder Beweismittel brauchen auch nicht allein schon geeignet zu sein, die Freisprechung, bzw. mildere Bestrafung zu bewirken. Es genügt, wenn diese Eignung in Verbindung mit den früher festgestellten Tatsachen oder Beweismitteln - den Grundlagen des angefochtenen Urteils - gegeben ist[44].

bb. Beeinflussung der Verurteilung durch eine strafbare Handlung

Art.229 Zif. 3 BStP und die Strafprozeßordnungen mehrerer Kantone sehen eine Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten weiter dann vor, wenn durch eine strafbare Handlung auf das frühere Verfahren eingewirkt worden ist und daher anzunehmen ist, daß die Verurteilung unter deren Einfluß zustandegekommen ist. Die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Basel-Land, Bern, St.Gallen, Solothurn, Uri und Zürich[45] begnügen sich mit dieser allgemeinen Formulierung. Andere Kantone zählen dagegen konkrete Straftaten auf, die auf das Verfahren eingewirkt haben müssen. Falsche Zeugen- oder Sachverständigenaussagen nennen die Strafprozeß-

43) Andres S.43; Waiblinger Art.347 Zif.3 Anm.4.

44) Waiblinger aaO.

45) Aargau § 230 Zif.2; Basel-Stadt Art.298 (hier wird verlangt, daß durch ein Verbrechen eingewirkt wurde); Basel-Land § 169 Zif.1; Bern Art.347 Zif.1; St.Gallen Art.198 Zif.1; Solothurn § 346 Zif. 1/9 432 Zif.1 (es muß durch ein Vergehen oder Verbrechen eingewirkt worden sein); Uri § 125 Buchst.b; Zürich § 449 Zif.1 (es muß durch ein Vergehen oder ein Verbrechen eingewirkt worden sein).

ordnungen der Kantone Freiburg, Genf, Tessin, Thurgau, Schaffhausen, Vaud und Wallis[46]. Darüberhinaus ist in den Kantonen Schaffhausen, Tessin und Thurgau eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig, wenn in dem früheren Verfahren zu Lasten des Angeklagten eine falsche Urkunde als echt vorgebracht worden ist. Wurde im früheren Verfahren ein Richter oder ein Geschworener bestochen, so lassen die Strafprozeßordnungen der Kantone Freiburg, Schaffhausen und Thurgau[48] eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu.

In einigen Kantonen ist es wie nach französischem und italienischem Recht[48a] erforderlich, daß die strafbare Handlung, so weit möglich, verfolgt und durch ein Strafurteil festgestellt worden ist: Basel-Stadt, Basel-Land, St.Gallen, Solothurn, Vaud und Wallis[49]. Die übrigen Kantone haben ein derartiges Erfordernis nicht aufgestellt. Die betreffende strafbare Handlung braucht dann lediglich glaubhaft gemacht zu werden[50].

Ebenso braucht auch der Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Ergebnis des früheren Verfahrens nur glaubhaft ge-

---

46) Freiburg Art. 59 Buchst. c; Genf Art. 452 Buchstabe b; Tessin Art. 243 Zif. 1; Thurgau § 208 Buchst. a GGG/§ 62 StPO; Schaffhausen Art. 246 Buchst. b; Vaud Art. 435; Wallis Art. 414 Zif. 1.

47) Schaffhausen aaO; Tessin aaO; Thurgau Art. 208Buchst. b GGG/§ 62 StPO.

48) Thurgau Art. 208 Buchstabe d GGG/§ 62 StPO; im übrigen aaO.

48a) Siehe § 1 B 2 c und § 2 B 2 d.

49) aaO Art. 347 der StPO des Kantons Bern sieht dies Erfordernis an sich auch vor, der Kassationshof Bern hat diese Bestimmung aber im Hinblick auf Art. 397 StGB eingeschränkt. Sie kann nur noch bei einer Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten und für diejenigen strafbaren Einwirkungen in Betracht kommen, die nicht nova i.S.d. Art. 397 StGB sind. (ZBJV 91 (1955) S. 70d).

50) , 51) Brühlmeier (2) S. 226.

macht zu werden[51]. Nach Waiblinger[52] genügt sogar die bloße Möglichkeit der Beeinflussung des Urteils.

cc. Unvereinbarkeit von Strafurteilen

Ein Strafverfahren kann zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten nach Art. 229 Zif. 1 b BStP und nach den Prozeßordnungen der Kantone Aargau, Basel-Land, Bern, Freiburg, Genf, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Thurgau und Zürich[53] wie nach französischem und italienischem Recht[53a] auch dann wiederaufgenommen werden, wenn seit der Verurteilung eine Entscheidung eines Strafgerichts ergangen ist, die mit jener im Widerspruch steht.

Überwiegend ist in den Strafprozeßordnungen nur von einem "Strafurteil" die Rede, das mit der Verurteilung des Angeklagten im Widerspruch steht. Teilweise wird unter einem "Strafurteil" sowohl ein verurteilendes Erkenntnis als auch ein Freispruch verstanden[54], nach anderer Ansicht[55] ist ein "Strafurteil" nur das zu einer Strafe verurteilende Erkenntnis. Je nachdem, welcher Auffassung man folgt, ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens entweder nur bei einem Widerspruch zweier Verurteilungen oder auch zwischen einer Verurteilung und einem Freispruch zulässig. In den Strafprozeßordnungen der Kantone Aargau, Genf, und Solothurn besteht diese Unklarheit nicht. Sie fordern, daß es sich bei dem widersprechenden Urteil ebenfalls um ein verurteilendes Erkenntnis handelt. Die Strafprozeßordnung des Kantons Genf spricht klar von zwei

52) Art. 347 Zif. 1 Anm. 2.

53) Aargau § 230 Zif. 3; Basel-Land § 169 Zif. 2; Bern Art. 347 Zif. 2; Freiburg Art. 59 Buchst. a; Genf Art. 452 Buchst. a; Schaffhausen Art. 246 Buchst. c; Solothurn § 346 Zif. 2; Tessin Art. 243 Zif. 2; Thurgau § 208 Buchst. c GGG/§ 62 StPO; Zürich § 449 Zif. 2.

53a) Siehe § 1 B 2 b und § 2 B 2 a.

54) Brühlmeier (2) S. 227; Brügger S. 105; Obergericht des Kantons Solothurn in R.B. 1934 Nr. 67.

55) Waiblinger Art. 347 Zif. 2 Anm. 3; Staub S. 27.

"Verurteilungen", die miteinander unvereinbar sein müssen. Nach den Strafprozeßordnungen von Aargau und Solothurn muß das widersprechende Urteil ein "Straferkenntnis" sein. Nach der Rechtsprechung des solothurnischen Obergerichts[56] ist ein Straferkenntnis nur ein "auf Strafe erkennendes Urteil". Steht die Verurteilung des Angeklagten daher mit einem später in gleicher Sache erfolgten Freispruch im Widerspruch, so kann das Verfahren nicht wegen dieses Widerspruchs wiederaufgenommen werden.

Der Widerspruch der beiden Urteile muß sich auf denselben Tatbestand beziehen, d.h. sie müssen über dieselbe Tat ergangen sein. Ein Widerspruch liegt dann vor, wenn das eine oder das andere Urteil notwendigerweise falsch sein muß[57]. Kein Widerspruch liegt dagegen in einer anderen rechtlichen Würdigung einer gleichartigen anderen Tat. Ebenso ist eine Änderung der Rechtsprechung kein Wiederaufnahmegrund[58].

b. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten

aa. Neue Tatsachen oder Beweismittel

aaa. Neue Tatsachen oder Beweismittel allgemein

Im Unterschied zum französischen und italienischen Recht kann nach Art. 229 Ziff. 2 der Schweizer Bundesstrafprozeßordnung ein Verfahren auch zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurteilten wiederaufgenommen werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel auftauchen, die geeignet sind, die Schuld des Angeklagten bzw. das Vor-

56) aaO; ebenso Brügger S. 105.
57) Brühlmeier (2) S. 227; Waiblinger Art. 347 Zif. 2 Anm. 3; ZR 38 (1939) Nr. 66; ZR 49 (1950) S. 165.
58) Brügger S. 106; Waiblinger Art. 347 Zif. 2 Anm. 3; AGVE 1947, 74.

liegen einer schwereren Straftat zu begründen als diejenige, wegen der er verurteilt wurde. Verschiedene kantonale Strafprozeßordnungen haben dieselbe Regelung getroffen, nämlich die der Kantone Appenzell A.Rh., Basel-Stadt, Freiburg, Graubünden, Luzern, Schwyz und Uri[59]. Dagegen lassen die Kantone Aargau, Basel-Land, Bern, Schaffhausen, Thurgau und Zürich[60] eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel nur zuungunsten des Freigesprochenen zu.

Im Einzelnen gilt hier das über die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel Ausgeführte entsprechend.

Die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ist in der schweizerischen Literatur teilweise kritisiert worden. Clerc[61] lehnt diesen allgemeinen Wiederaufnahmegrund mit dem Hinweis ab, er schlösse die Gefahr in sich, vor der schon Höchster[62] vor hundert Jahren gewarnt hat, daß er nämlich zu "conséquences arbitraires dans le procês d'opinion" führe. Dabei ist Clerc selbst der Auffassung, daß kein schweizerisches Gericht, "inspirée par une arrière-Pensée politique", Hand zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens bieten würde. Pfenninger[63] teilt die Befürchtung des Mißbrauchs nicht, zumal richterliche Willkür in politischen Prozessen immer auch ohne diesen allgemeinen Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel möglich sei.

---

59) Appenzell A.Rh. Art.122 I; Basel-Stadt Art.297 Buchst. c,d; Freiburg Art. 59 Buchst. b; Graubünden Art.147; Luzern § 255 Zif. 2; Schwyz § 227 Buchst. a; Uri § 125 Buchst. a;

60) Aargau § 230 Zif. 4; Basel-Land § 169 Zif. 4; Bern Art. 347 Zif.4; Schaffhausen Art. 246 Buchst. d; Thurgau § 208 Buchst. e GGG/ § 62 StPO; Zürich § 44 Zif. 2.

61) (1) S.151.

62) S.359.

63) (1) S.207.

bbb. Geständnis des Freigesprochenen

In Art. 229 Ziff. 2 BStP und in den Strafprozeßordnungen der Kantone Aargau, Basel-Land, Bern, Schaffhausen und Zürich[64] wird für die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel das Geständnis des Freigesprochenen als besonderes Beispiel genannt. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist aber darüberhinaus, wie im vorigen Abschnitt ausgeführt, auch auf Grund anderer neuer Tatsachen oder Beweismittel zulässig. In den Kantonen Neuchâtel und Solothurn[65] darf dagegen wie nach geltendem deutschen Recht das Verfahren zuungunsten eines Freigesprochenen nur wiederaufgenommen werden, wenn er später, d.h. nach Rechtskraft des Freispruchs, ein Geständnis abgelegt hat. Diese Regelung wird in der schweizerischen Literatur kritisiert. Derjenige, so wird gesagt, der trotz neuen überzeugenden Beweismaterials seine Schuld auch weiterhin leugne, komme frei weg, während der weniger Verschlagene und weniger Gewissenlose, der durch sein Gewissen verfolgt werde und schließlich die Tat gestehe, verurteilt werde[66].

bb. Beeinflussung des Urteils durch eine strafbare Handlung

Nach Art. 229 Ziff. 3 BStP kann das Verfahren gegen einen rechtskräftig Freigesprochenen bzw. Verurteilten wiederaufgenommen werden, wenn sich herausstellt, daß das Urteil durch eine strafbare Handlung beeinflußt wurde. Soweit die kantonalen Prozeßordnungen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten wegen einer strafbaren Beeinflussung des Verfahrens vorsehen, lassen sie aus diesem Grund auch eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Angeklagten zu. Dies gilt na-

64) aaO.
65) Neuchâtel Art. 262; Solothurn § 345 Ziff. 2 / § 432 Ziff. 2.
66) Andres S. 18; Brügger S. 49.

türlich nur für die Kantone, in denen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen bzw. Verurteilten überhaupt erlaubt ist. Im einzelnen gilt das über die Wiederaufnahme eines Verfahrens zugunsten eines Verurteilten Gesagte entsprechend[67].

cc. Unvereinbarkeit von Strafurteilen

Die kantonalen Strafprozeßordnungen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens für den Fall vorsehen, daß eine rechtskräftige Entscheidung mit einem in derselben Sache ergangenen anderen Urteil unvereinbar ist, lassen die Wiederaufnahme sowohl zugunsten als auch zuungunsten eines Angeklagten zu, soweit sie die Wiederaufnahme eines Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen bzw. eines Verurteilten überhaupt erlauben. Bezüglich der Einzelheiten bestehen keine Unterschiede zwischen der Wiederaufnahme zugunsten und der zuungunsten des Angeklagten, so daß auf das oben über diesen Wiederaufnahmegrund Ausgeführte verwiesen werden kann[68].

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

a. Das zuständige Gericht

Die Strafprozeßordnungen des Bundes und der einzelnen Kantone haben nicht übereinstimmend festgelegt, welchem Gericht ein Gesuch um Wiederaufnahme eines Verfahrens einzureichen ist.

In den Kantonen Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Basel-Stadt, Basel-Land, St.Gallen, Graubünden, Nidwalden und Zug[69] ist wie im deutschen Recht das Gericht zuständig, das die mit dem Wiederaufnahmegesuch angefochtene Entscheidung erlassen hat - also der "iudex a quo".

Nach der Bundesstrafprozeßordnung und in den Kantonen Bern, Genf, Neuchâtel, Solothurn, Tessin und Thurgau[70] muß das Gesuch dagegen, wie nach französischem und italienischem Recht, dem Kassationshof vorgelegt werden und in den Kantonen Aargau, Glarus, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau, Uri und Zürich[71] dem kantonalen Obergericht.

Über die Frage, welcher der aufgeführten Regelungen der Vorzug zu geben ist, herrscht auch in der schweizerischen Literatur Uneinigkeit.

Desbiolles[72] begründet die Zuständigkeit des iudex a quo mit dem besonderen Wesen des Wiederaufnahmeverfahrens. Für dieses gelte nicht der allgemeine Grundsatz, daß ein Richter als "iudex in propria causa" unfähig sei, seines Amtes zu walten. Die Tatsache, daß durch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme ein anderer, neuer Sachverhalt dargelegt werde, habe in instanzieller Hinsicht zur Folge, daß das bisherige Gericht - der iudex a quo - von welchem das angefochtene Urteil herrühre, zur Entscheidung kompetent sei, obwohl es sich schließlich materiell um denselben Prozeß handle. Aufgabe des Wiederaufnahmerichters sei nämlich nicht die Nachprüfung der früheren Entscheidung in sachlicher Hinsicht, sondern seine Aufgabe sei identisch mit der eines, mit irgendeiner Anklage angegangenen Richters, also die Beurteilung eines der gerichtlichen Würdigung bis dahin noch nicht unterzogenen, neuen Tatbestands, wenn auch selbstverständlich im engen und untrennbaren Kontakt mit der früheren Entscheidung[73]. Lehne man die

---

70) BStP Art. 232; Bern Art. 350; Genf Art. 453; Neuchâtel Art. 263; Solothurn § 349 (nur bei Schwurgerichtsurteilen); Tessin Art. 245; Thurgau § 210 GGG (nur bei Schwurgerichtsurteilen).

71) Aargau § 232; Glarus § 168; Luzern § 257; Schaffhausen Art. 248; Solothurn § 349 (bei Urteilen des Einzelrichters, der Amtsgerichte und des Obergerichts selbst); Thurgau § 63 StPO (nur bei Bezirksgerichtsurteilen, also bei Vergehen und Übertretungen); Uri § 128; Zürich § 439.

72) Desbiolles S. 12, 46, 57.

73) Dem stimmt auch Pfenninger (1) S. 209 zu, wenn er auch aus Gründen einer einheitlichen Rechtsprechung die Zuständigkeit des jeweiligen höchsten Gerichts befürwortet.

Zuständigkeit des iudex a quo ab, so würde die Wiederaufnahme, ihrem Wesen zuwiderlaufend, ein Rechtsrügemittel gegenüber dem früheren Richter.

Diese von Desbiolles befürchtete Folge sieht dagegen Brügger[74] gerade als zum Wesen der Wiederaufnahme gehörig an. Er beruft sich auf Beling[75] und weist auf die richterliche Pflicht der materiellen Wahrheitsforschung, der historisch getreuen Tatsachenfeststellung hin. Ein Wiederaufnahmegesuch, das ja ein Urteil mit der Behauptung der tatsächlichen Unrichtigkeit angreife, enthalte daher immer in gewissem Grade einen Vorwurf an den früheren Richter. Die Schriftsteller, die eine Zuständigkeit des iudex a quo ablehnen, folgern daraus die notwendige Befangenheit des früheren Richters in einem Wiederaufnahmeverfahren[76]. Es sei psychologisch verständlich, daß der Richter, der im früheren Verfahren mitwirkte, jetzt nicht leichten Herzens seinen damaligen Entscheid als unrichtig hinstellen werde. Unter diesem Gesichtspunkt müsse auch der Gedanke zurücktreten, daß der iudex a quo den Prozeßstoff durch seine frühere Tätigkeit am besten beherrsche und daher schneller als ein anderes Gericht beurteilen könne, ob die aufgestellten Behauptungen Einfluß auf das Urteil haben könnten[77]. Der Ausschluß eines Richters, der bei einer angefochtenen Entscheidung mitgewirkt habe, sei eine notwendige Konsequenz aus dem im Strafverfahren geltenden Prinzip der Unmittelbarkeit[77a]. Der Richter solle seine Überzeugung einzig aus den Feststellungen der Hauptverhandlung bilden. Bei einer Neuentscheidung in gleicher Sache fehle aber diese Unmittelbarkeit des Eindrucks[78]. Der iudex a quo müsse daher von der Entscheidung über das Wiederaufnahmegesuch ausgeschlossen bleiben.

---

74) S. 117 ff.

75) S. 281.

76) Andres S. 68; Brügger S. 118; Metz S. 145; Waiblinger (1) Art. 355 Anm. 2.

77) Pfenninger (1) S. 209.

77a) Siehe hierzu im Einzelnen S. 183.

78) Andres S. 68.

b. Verfahren und Entscheidung

Das Gericht, dem ein Wiederaufnahmegesuch vorgelegt wird, prüft zunächst die Zulässigkeit des Antrags: ob im Gesuch ein vom Gesetz anerkannter Wiederaufnahmegrund geltend gemacht wird, ob sich der Antrag gegen ein rechtskräftiges Urteil richtet, ob die für ein Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten bestehende Frist eingehalten ist und ob der Antragsteller legitimiert ist.

Hält das Gericht den Antrag für zulässig, so prüft es seine Begründetheit. Dabei ist es ausreichend, wenn der Antragsteller das Bestehen eines Wiederaufnahmegrundes glaubhaft machen kann. Zweck eines solchen Verfahrens ist es nicht, endgültig über das Bestehen des geltend gemachten Wiederaufnahmegrundes zu entscheiden, sondern vielmehr nur darüber, ob die Neueinleitung des Verfahrens zum Zwecke seiner endgültigen Feststellung und des daran anschließenden Neuentscheides in der Sache selbst gerechtfertigt erscheint[79].

Das Gericht kann, falls es dies für erforderlich hält, die Beweismittel vervollständigen, indem es von sich aus entsprechende Ermittlungen anstellt[80]. Nach Andres[81] unterliegt hierbei einzig das vom Antragsteller Behauptete der Prüfung. Zwar sind die Ermittlungen nicht auf die für diese Behauptungen angebotenen Beweise begrenzt, die Entdeckung nicht geltend gemachter Wiederaufnahmegründe durch das Beweisverfahren soll aber unbeachtlich bleiben, weil es allein darauf ankomme, ob das konkrete Wiederaufnahmegesuch begründet erscheine. Brügger[82] hält diese Auffassung für zu eng. Sie würde nur eine Verschleppung und Verzögerung der Wiederaufnahme des Verfahrens bedeuten. Da ein Wiederaufnahmegesuch unbeschränkt oft gestellt werden könne, sei nämlich als sicher anzunehmen, daß der Antragsteller die während der gerichtlichen Ermitt-

79) Streiff S.345; Waiblinger (1) Art.352 Anm.1.

80) BStP Art.235; Aargau § 233; Basel-Land § 172; Bern Art. 352; Genf Art. 456; Graubünden Art.150; Neuchâtel Art. 266; Schwyz §§ 230, 232; Solothurn § 353; Zürich § 441.

81) S.77.

82) S.120.

lungen entdeckten Tatsachen oder Beweismittel in einem neuen Antrag vorbringen werde.

Hält das Gericht den Wiederaufnahmeantrag für begründet, so findet in der Regel eine neue Hauptverhandlung statt. Nur in besonderen Ausnahmefällen entfällt diese, so wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verstorbenen beantragt worden ist[83] oder wenn, wie etwa in den Strafprozeßordnungen der Kantone Genf und Schaffhausen[84] bestimmt wird, der Sachverhalt so offenbar klar ist, daß ein Verurteilter ohne erneute Verhandlung freigesprochen werden kann.

Ist das Wiederaufnahmegesuch begründet, so hebt das Gericht nach Art. 236 BStP und nach den Strafprozeßordnungen der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Genf, Luzern, Neuchâtel, Solothurn, Vaud und Zürich[85] das frühere Urteil auf, nach den Strafprozeßordnungen der Kantone St.Gallen, Glarus, Graubünden, Schaffhausen und Tessin[86] hängt die Aufhebung dagegen vom Ergebnis des neuen Verfahrens ab.

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung

War der iudex a quo für die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zuständig, so führt er auch das neue Verfahren durch. Hat dagegen ein Kassationshof oder ein Obergericht entschieden, so wird die Sache zur erneuten Verhandlung an ein anderes Gericht verwiesen.

Nach Art. 236 BStP und nach den Strafprozeßordnungen der Kantone Aargau, Genf, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Thur-

---

83) Waiblinger (2) S.389.

84) Genf Art. 457 III; Schaffhausen Art. 251.

85) Aargau § 234; Basel-Stadt § 306; Bern Art. 355; Genf Art. 457 I; Luzern § 260; Neuchâtel Art.268; Solothurn §§ 354,355; Vaud Art. 440; Zürich §§ 448,454.

86) St. Gallen Art. 202; Glarus § 169; Graubünden Art.151; Schaffhausen Art. 251; Tessin Art. 247.

gau, Uri und Zürich[87] wird die Sache an das Gericht verwiesen, welches das angefochtene Urteil erlassen hat. Nach den Prozeßordnungen der Kantone Bern, Vaud, und wohl auch Neuchâtel[88] erfolgt die Verweisung dagegen, wie nach französischem und italienischem Recht, an ein anderes, dem iudex a quo gleichartiges Gericht.

Für das neue Verfahren gelten keine besonderen Bestimmungen, es kommen die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung. Auch bezüglich der neuen Entscheidung finden sich nur in wenigen Prozeßordnungen einige Bestimmungen. Nach Art. 247 der Strafprozeßordnung des Kantons Tessin und nach Art. 421 der Prozeßordnung des Kantons Wallis muß das Gericht die frühere Verurteilung des Angeklagten bestätigen, falls er nach der erneuten Verhandlung nicht freigesprochen werden kann. Nach Art. 356 der Strafprozeßordnung des Kantons Bern muß das Gericht bei erneuter Verurteilung die eventuell bereits verbüßte Strafe anrechnen, nach Art. 61 der Prozeßordnung des Kantons Freiburg bleibt dies dagegen dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Andres[89] hält im Falle einer erneuten Verurteilung eine reformatio in peius für zulässig. Auf den ersten Blick könne zwar der Gedanke aufkommen, daß der Verurteilte durch die Möglichkeit der Strafschärfung von der Einreichung des Rechtsmittels abgeschreckt werde. Um das Vertrauen in die Rechtspflege nicht zu erschüttern, müsse aber ein Urteil nicht nur richtig, sondern auch nach Ansicht des Delinquenten gerecht sein. Wer sich aber durch ein Urteil zu Unrecht

87) Aargau § 234; Genf Art. 457 II (allerdings dürfen der frühere Vorsitzende, die früheren Richter und Geschworenen nicht an dem neuen Verfahren teilnehmen); Luzern § 260 II (die Zuweisung an ein anderes Gericht ist aber zulässig); Schaffhausen Art. 251; Solothurn § 354; Tessin Art. 246; Thurgau § 213 GGG/§ 62 StPO; Uri § 130; Zürich §§ 448, 554.

88) Bern Art. 355 (allerdings kann eine Verweisung auch an den iudex a quo erfolgen, wenn "daraus keine Nachteile zu erwarten sind"); Vaud Art. 440; Neuchâtel Art. 268.

89) Andres S. 86; a.A. Waiblinger (1) Art. 356 Anm. 2.

beschwert fühle, lasse sich durch die Möglichkeit der Strafschärfung nicht abschrecken. Das Bewußtsein der Schuldlosigkeit werde den Gedanken an die Möglichkeit einer schärferen Strafe gar nicht aufkommen lassen. Die Abschreckungsfähigkeit der reformatio in peius wäre sogar ein wünschenswertes Ergebnis, soweit sie leichtsinnige Rechtsmitteleinlegungen beträfe. Die kriminalpolitischen Bedenken fußten einzig und allein auf übertriebenem Mitleid mit dem Verbrecher, den man mit einem noch härteren Urteil nicht enttäuschen wolle.

§ 4 Österreich

1. Die (ordentliche) Wiederaufnahme des Verfahrens

Unter den Begriff der "Wiederaufnahme eines Strafverfahrens" faßt die österreichische Strafprozeßordnung auch die Fälle, in denen jemand, gegen den das Verfahren durch Einstellung der Voruntersuchung, Zurückweisung der Anklage oder Verfolgungsrücktritt vor der Hauptverhandlung beendigt wurde, erneut verfolgt werden soll[1]. Die folgenden Ausführungen sollen sich aber auf die Fälle beschränken, in denen es sich um die Wiederaufnahme eines durch ein rechtskräftiges richterliches Urteil beendeten Strafverfahrens handelt.

A. Umgrenzung der Strafurteile, die einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterliegen

Nach den §§ 353 ff der österreichischen StPO kann ein Verfahren, wie im deutschen und überwiegend im schweizerischen Recht[2], sowohl zu-

1) § 352 StPO.
2) Siehe § 3 A.

gunsten als auch zuungunsten eines Angeklagten wiederaufgenommen werden. Die Wiederaufnahme kann eine Aufhebung des Schuldspruchs bezwecken oder umgekehrt die Verurteilung eines Freigesprochenen; sie kann sich aber auch darauf richten, eine Verurteilung nach einem milderen oder strengeren Strafgesetz herbeizuführen[2a]. Tauchen nachträglich nur neue strafmildernde oder strafschärfende Gründe auf, so rechtfertigt dies keine Wiederaufnahme des Verfahrens[3]. Eine andere Bemessung der Strafe innerhalb des dem früheren Urteil zugrundegelegten Strafgesetzes kann niemals Gegenstand einer Wiederaufnahme des Verfahrens sein, denn diese darf sich nur gegen die tatsächlichen Grundlagen der rechtskräftigen Entscheidung richten.

Die österreichische StPO kennt aber im Unterschied zum deutschen Recht ein besonderes Strafmilderungsverfahren nach §§ 410 ff StPO. Kommen nach Rechtskraft eines Schuldspruchs Milderungsgründe, z.B. Verzeihung des Beleidigten nach §§ 419, 530 StGB oder Wiedergutmachung des Schadens, hervor, die zum Zeitpunkt der früheren Verhandlung dem Gericht oder dem Angeklagten nicht bekannt waren und die zwar nicht die Anwendung eines milderen Strafgesetzes, aber doch offenbar eine mildere Bestrafung innerhalb desselben Strafgesetzes herbeigeführt hätten, so hat der "Gerichtshof I. Instanz" bzw. das Bezirksgericht einen Antrag auf angemessene Milderung der Strafe beim OLG zu stellen. Hält das OLG den Antrag für begründet, so legt es ihn dem Obersten Gerichtshof vor, der dann endgültig über ihn entscheidet[4].

Die in den §§ 353 - 361 StPO enthaltenen Vorschriften des Wiederaufnahmeverfahrens vor dem Schöffengericht[5] oder Geschworenen-

---

2a) Roeder S. 334.

3) Lohsing-Serini S. 614; Roeder S. 334.

4) Roeder S. 354 ff.

5) Die Schöffengerichte gehören zu den "Gerichtshöfen I. Instanz" und sind für die Aburteilung aller Verbrechen und Vergehen zuständig., die nicht von den Geschworenengerichten oder dem Einzelrichter im vereinfachten Verfahren abgeurteilt werden (§§ 10 Ziff. 3, 13 I Ziff. 1 und 2, 14 a I StPO).

gericht[6] gelten sinngemäß auch für das vereinfachte Verfahren[7] in Verbrechens- und Vergehensfällen[8] und für das bezirksgerichtliche[9] Verfahren in Übertretungsfällen[10]. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist demnach bei jedem rechtskräftigen Urteil möglich, ganz gleich, ob es ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung[11] betraf.

---

6) Die Geschworenengerichte sind keine ständigen Gerichte, sondern sie treten nur periodisch bei den "Gerichtshöfen I. Instanz" zusammen. Sie sind für alle Verbrechen zuständig, die mit einer strengeren als zehnjährigen Kerkerstrafe bedroht sind oder (wenn die untere Grenze zwar niedriger, der Strafsatz aber gestuft ist) in der Anklageschrift eine derartige Strafe ausdrücklich beantragt wird (§ 14 a StPO). Siehe im Einzelnen Roeder S. 38 ff.

7) Die "Gerichtshöfe I. Instanz" urteilen als Einzelgerichte im vereinfachten Verfahren, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß eine höchstens einjährige Freiheits- oder eine Geldstrafe zu verhängen sein wird. (§§ 10 Zif. 3, 13 I Zif. 1,2, 483 I StPO).

8) § 490 I StPO.

9) Die Bezirksgerichte sind Einzelgerichte in erster Instanz. Sie beurteilen alle Übertretungen und wirken an Vorerhebungen und Voruntersuchungen in Vergehens- und Verbrechensfällen mit (§ 9 I StPO). Siehe i.E. Roeder S. 35 ff.

10) § 480 I StPO.

11) Verbrechen sind alle mit "Kerker" bedrohten Straftaten (§ 12 StGB). Die Kerkerstrafe wird unterschieden: a. nach der Strenge: Kerker (§ 15 StGB) und schwerer Kerker (§ 16 StGB), und b. nach der Dauer: entweder lebenslang oder auf Zeit (6 Monate bis 20 Jahre, § 17 StGB).
Vergehen und Übertretungen sind die mit Geldstrafe, Verlust von Rechten und Befugnissen, mit Arrest, Aufenthaltsverbot oder Landesverweisung bedrohten Straftaten (§ 240 StGB).

B. Die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens

1. Die formellen Voraussetzungen

a. Antragsfrist

Wie nach französischem, italienischem und schweizerischem Recht, so kann auch nach österreichischem Recht zugunsten eines Angeklagten eine Wiederaufnahme seines Verfahrens auch nach teilweise oder ganz verbüßter Strafe, ja selbst nach seinem Tod beantragt werden[12].

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten ist außer durch seinen Tod nur durch Verjährung der Strafverfolgung ausgeschlossen[13].

b. Antragsberechtigte

Einen Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zugunsten des Angeklagten können neben dem Verurteilten, und zwar auch nach dessen Tod, sein Ehegatte, seine Verwandten in auf- und absteigender Linie, sein Vormund und der Staatsanwalt beantragen[14]. Die Verwandten sind also, wie nach italienischem Recht, schon zu Lebzeiten des Verurteilten antragsberechtigt[14a]. Der Staatsanwalt ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, falls er - vor allem aus Anlaß anderer strafrechtlicher Untersuchungen - von einem Umstand erfährt, der einen Wiederaufnahmeantrag zugunsten des Verurteilten begründen kann, die Antragsberechtigten hiervon in Kenntnis zu setzen oder selbst den Antrag zu stellen. Nach Lohsing - Serini[15] hat dies seinen Grund vor allem darin.

12) §§ 353, 354 StPO.

13) §§ 355, 356 StPO.

14) § 354/§ 282, 283 StPO. Nach Lohsing-Serini S. 607 und Roeder S. 335 sind auch die Erben des Verurteilten antragsberechtigt.

14a) Siehe § 2 B 1 b.

15) S. 607.

daß der Staatsanwalt vermöge seines Amtes viel leichter von Wiederaufnahmegründen erfährt als der Verurteilte oder seine Angehörigen.

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens zuungunsten des Angeklagten kann vom Staatsanwalt und vom Privatkläger beantragt werden[16]. Im Gegensatz zum Staatsanwalt kann der Privatkläger jedoch nicht eine Wiederaufnahme des Verfahrens fordern, um eine Verurteilung nach einem strengeren Strafgesetz herbeizuführen, sondern nur eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen begehren. Anderenfalls würde die Wiederaufnahme, wie Roeder[17] meint, allzusehr den Privatinteressen des Privatklägers dienstbar gemacht.

2. Die materiellen Voraussetzungen

a. Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten

aa. Urkundenfälschung, Falschaussage, Bestechung

Nach § 353 Nr. 1 StPO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten möglich, wenn die Entscheidung des Gerichts durch die Fälschung einer Urkunde, durch eine falsche Zeugenaussage, durch Bestechung eines Richters, eines Sachverständigen, des Staatsanwalts oder Verteidigers oder durch eine sonstige strafbare Handlung eines Dritten[18] veranlaßt worden ist. Das österreichische Verfahrensrecht faßt diesen Wiederaufnahmegrund also ähnlich weit wie das italienische Recht[18a].

Die betreffende Handlung muß "strafbar" sein, eine urteilsmäßige Feststellung ist im Unterschied zum französischen und italienischen Recht

16) §§ 355, 356 StPO.

17) S. 335.

18) Roeder S. 336 Anm.: Eine strafbare Handlung des Angeklagten selbst ist nur ein Novum. Daß der Angeklagte aber selbst zu der strafbaren Handlung eine dritte Person angestiftet hat, stünde einer Wiederaufnahme nicht entgegen.

18a) Siehe § 2 B 2 d.

aber nicht erforderlich[19]. Es ist nicht notwendig, daß z.B. ein Zeuge wegen seiner falschen Aussage bereits verurteilt worden ist[20]. Allerdings ist eine zwar objektiv falsche, aber nicht strafbare Zeugenaussage kein Grund für eine Wiederaufnahme nach § 353 Nr.1 StPO[21]. Eine Wiederaufnahme kann dann höchstens nach § 353 Nr.2 StPO erfolgen[21a].

Es ist erforderlich, daß zwischen der strafbaren Handlung und dem Urteil ein innerer Zusammenhang besteht[22]. So ist beispielsweise eine falsche Zeugenaussage, auf die das Gericht keinen Wert gelegt hat oder deren Ausschaltung aus den Gründen des Urteils dieses nicht hinfällig machen könnte, nicht geeignet, eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach § 353 Nr.1 StPO zu begründen.

bb. Neue Tatsachen oder Beweismittel

Wie nach französischem, italienischem und schweizerischem Recht, so kann auch nach § 353 Nr.2 der österreichischen StPO ein Verfahren zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten wiederaufgenommen werden, wenn der Antragsteller neue Tatsachen oder Beweismittel beibringt.[23]

Auch nach österreichischem Recht gelten Tatsachen oder Beweismittel dann als "neu", wenn sie in der früheren Verhandlung dem Gericht nicht vorlagen. Es ist dabei auch hier nicht entscheidend, ob sie dem Antragsteller damals auch unbekannt bzw. nicht zugänglich waren[24].

Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen geeignet erscheinen, den Freispruch des Verurteilten oder seine Bestrafung nach einem milderen Strafgesetz zu begründen. Wie nach schweizerischem Recht[25] ist also eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann zulässig, wenn sie nur eine mildere Bestrafung des Verurteilten bezweckt. Allerdings geht die

19) Siehe § 2 B 2 d und § 1 B 2 c.
20) Lohsing-Serini S. 610/612.
21) Roeder S.336.
21a) Siehe unter § 4 I B 2 a, bb.
22) Lohsing-Serini aaO; Roeder S.336 Anm.4.
23) Siehe § 1 B 2 d, § 2 B 2 c, § 3 B 2 a, bb.
24) EvBl. 1947 Nr.41, Nr. 181; KH 2787; Roeder S.336; Lohsing-Serini S.611; Vargha S.441.
25) aaO.

herrschende österreichische Meinung nicht so weit wie das schweizerische Bundesgericht, das die Wiederaufnahme eines Verfahrens auch dann zuläßt, wenn auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel nur eine mildere Strafbemessung innerhalb desselben Strafgesetzes herbeigeführt werden soll[26]. Nach österreichischem Recht ist ein hierauf gerichteter Wiederaufnahmeantrag unzulässig[27]. Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen vielmehr geeignet sein, die geringere Bestrafung des Angeklagten auf Grund eines anderen, milderen Strafgesetzes zu begründen. Für eine mildere Strafbemessung innerhalb desselben Strafgesetzes kommt nur das besondere Strafmilderungsverfahren nach § 410 StPO in Frage[28].

Es ist ausreichend, wenn der Antragsteller das tatsächliche Bestehen der neuen Tatsachen oder Beweismittel glaubhaft macht[28a].

cc. Unvereinbarkeit zweier Strafurteile

Nach § 353 Nr. 3 StPO kann schließlich, wie nach französischem, italienischem und schweizerischem Recht[29] ein Verfahren zugunsten eines Verurteilten wiederaufgenommen werden, wenn wegen derselben Tat zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Entscheidungen verurteilt worden sind.

Die Urteile müssen miteinander unvereinbar sein, d.h. bei einem Vergleich der Entscheidungen und der ihnen zugrundeliegenden Tatsachen muß sich notwendig die Unschuld eines oder mehrerer dieser Verurteilten ergeben. Sind z.B. A und B wegen derselben Tat in verschiedenen Verfahren als Alleintäter verurteilt worden, so ist offensichtlich, daß entweder A oder B unschuldig sein muß[29a].

---

26) Siehe § 3 B 2 a, bb.
27) Lohsing-Serini S. 614; Roeder S. 336.
28) Siehe Anm. 4.
28a) Lohsing-Serini S. 611.
29) Siehe § 1 B 2 b, § 2 B 2 a, § 3 B 2 a, cc.
29a) Roeder S. 336.

Im Unterschied zum französischen und italienischen Recht braucht die dem angefochtenen Urteil widersprechende Entscheidung nicht rechtskräftig zu sein[30].

Es ist nicht immer erforderlich, beide Urteile aufzuheben, denn das der angefochtenen Entscheidung widersprechende Urteil kann offensichtlich richtig sein, so daß es bestehen bleiben kann[31].

B. Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen

aa. Urkundenfälschung, Falschaussage, Bestechung

Nach § 355 Nr. 1 StPO kann, wie nach deutschem und teilweise schweizerischem[32] Recht, ein Verfahren zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen wiederaufgenommen werden, wenn der Freispruch durch Fälschung einer Urkunde, durch eine falsche Zeugenaussage, durch Be-

30) Lohsing-Serini S. 613. Siehe unter § 1 B 2 b und § 3 B 2 a zur französischen und italienischen Regelung.

31) Gleispach, S. 300; Roeder S. 336; Rosenblatt ÖRZ 1906; 7; Lohsing-Serini S. 613, der sich gegen die Ansicht Bindings (Strafrechtliche Abhandlungen II (1915) S. 354) wendet, wonach für derartige Fälle obligatorisch eine Wiederaufnahme beider Prozesse und ihre Verbindung zu einem Verfahren zu erfolgen habe. Lohsing-Serini weist auf den Fall hin, daß der leugnende A und später der geständige oder durch Tatzeugen überführte B verurteilt wurde und zwar wegen derselben Tat. Eine Wiederaufnahme gegen B sei zumindest hier überflüssig.

32) Siehe unter § 3 B 2 b, bb.

stechung oder durch eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder eines Dritten herbeigeführt worden ist.

Im Einzelnen gilt hier das über die Wiederaufnahme eines Verfahrens zugunsten eines Verurteilten Ausgeführte entsprechend[32a].

bb. Geständnis oder andere neue Tatsachen oder Beweismittel

Weiterhin kann nach § 355 Nr. 2 StPO, wie nach deutschem und teilweise schweizerischem[33] Recht, ein Verfahren zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen wiederaufgenommen werden, wenn er später, nach Rechtskraft des Freispruchs, gerichtlich oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis abgelegt hat[33a] oder, im Unterschied zum deutschen Recht, wenn sich andere neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, die Überführung des Angeklagten zu begründen.

Im Unterschied zur Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten gelten hier nur die Tatsachen oder Beweismittel als "neu", die sich erst später "ergeben" haben (noviter reperta). Die Tatsachen oder Beweismittel dürfen nicht nur in der früheren Verhandlung nicht zur Kenntnis des Gerichts gelangt sein, sondern sie müssen auch dem Antragsteller erst bekannt[34] oder wenigstens zugänglich[35] geworden sein, als der Freispruch des Angeklagten bereits rechtskräftig geworden war. Trotz dieser Einschränkung, - die das schweizerische Recht nicht kennt[35a], - sei es, wie Var-

32a) Siehe unter § 4 I B 2 a, aa.

33) Siehe unter § 3 B 2 b, aa.

33a) Ein vor Urteilsfällung abgelegtes, aber erst nach Rechtskraft bekanntgewordenes Geständnis ist als neue Tatsache oder neues Beweismittel ein Wiederaufnahmegrund (KH 3009; Lohsing-Serini S. 611; Roeder S. 337).

34) ÖR 111; Lohsing-Serini S. 611; Roeder S. 337.

35) KH 2304; Lohsing-Serini S. 611.

35a) aaO.

gha[36] meint, immer noch bedenklich, dem Staatsanwalt wie dem Privatkläger das Recht einzuräumen, wegen eines Novums allein die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen. Es bestehe die Gefahr, daß diese leichtsinnige, nicht ausreichend fundierte Anklagen erheben, da sie, falls ihnen ein Versuch mißlinge, nach Ergänzung des Beweismaterials noch weitere Versuche unternehmen könnten. Der Einzelne könne auf diese Weise allzuleicht ein Objekt der "Anklagelust" werden. Der Ankläger müsse vielmehr gezwungen werden, die nötigen Beweise zusammenzutragen. Vargha plädiert daher für die deutsche Regelung (§ 362 StPO), nach der der Ankläger wegen eines Novums allein nicht die Wiederaufnahme eines Verfahrens beantragen kann.

Im übrigen gilt auch hier das bezüglich einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten Ausgeführte entsprechend[37].

C. Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines rechtskräftig Verurteilten

Ein Verfahren kann zuungunsten eines rechtskräftig Verurteilten aus den gleichen Gründen wiederaufgenommen werden wie zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen.

Eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Verurteilten ist aber davon abhängig, daß ein bedeutender Unterschied zwischen dem angewendeten und dem anzuwendenden strengeren Strafgesetz besteht[38], im Einzelnen nämlich davon[39], daß
a. lebenslange Kerkerstrafe zu verhängen gewesen wäre, während nach dem dem Urteil zugrundegelegten Strafgesetz nur auf eine zeitliche Kerkerstrafe erkannt werden konnte oder

36) S. 442 ff.
37) Siehe unter § 4 I B 2 a, bb.
38) Roeder S. 337.
39) § 356 StPO.

b. eine wenigstens zehnjährige Kerkerstrafe zu verhängen gewesen wäre, während nach dem dem Urteil zugrundegelegten Strafgesetz nur auf eine höchstens fünfjährige Kerkerstrafe erkannt werden konnte oder
c. daß sich eine Tat durch Hinzutreten neuer tatsächlicher Momente als Verbrechen darstellt, während der Angeklagte nur wegen eines Vergehens oder wegen einer Übertretung verurteilt worden ist[40].

Im Einzelnen gilt hier das bezüglich einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen Ausgeführte entsprechend.

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme

1. Die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

a. Das zuständige Gericht

Nach § 357 I StPO ist ein Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens grundsätzlich bei dem Gerichtshof oder Bezirksgericht einzureichen, bei dem das Verfahren in erster Instanz anhängig gewesen war. Dies gilt auch dann, wenn das Verfahren durch die Entscheidung eines Gerichts höherer Instanz beendet worden war[41].

Roeder[42] meint, das Wiederaufnahmeverfahren sei seiner Natur nach nicht devolutiv, da das Erstgericht nicht bekannte oder nicht erwiesene Tatsachen gar nicht habe berücksichtigen können und somit von ihm eine unbefangene Prüfung des Wiederaufnahmegesuchs erwartet werden könne. Die im früheren Verfahren tätig gewesenen Richter seien aus diesem Grunde keineswegs von der Entscheidung ausgeschlossen. Das Gericht, bei dem die Sache früher anhängig gewesen war, ist nach Auffassung Mayers[43] am berufensten, um über die Statthaftigkeit einer Wiederaufnahme des

40) Stellt sich dagegen die als eine Übertretung behandelte Tat nur als ein Vergehen dar, so erfolgt keine Wiederaufnahme des Verfahrens (EvBl 67, 51).
41) Lohsing-Serini S. 616; Roeder S. 338.
42) S. 340.
43) S. 424 ff.

Verfahrens zu entscheiden, weil es die Kenntnis der Sachlage habe, durch die es den Wert der geltend gemachten Wiederaufnahmegründe gebührend auch im Zusammenhang mit seinen früheren Feststellungen würdigen könne.

Ausnahmsweise ist allerdings nicht das erstinstanzliche Gericht zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zuständig. Hatte nämlich ein Bezirksgericht eine Tat abgeurteilt, die sich nach dem Inhalt des Wiederaufnahmegesuchs als ein Verbrechen darstellt, so ist der Antrag bei dem "Gerichtshof I. Instanz" einzureichen, zu dessen Sprengel das Bezirksgericht gehört. Hatte dagegen ein "Gerichtshof I. Instanz" über eine Tat geurteilt, die schon im früheren Verfahren sich ihm als eine Übertretung darstellte oder ist die Tat nach dem Wiederaufnahmeantrag eine Übertretung, so ist der"Gerichtshof I. Instanz" gleichwohl zur Entscheidung über das Gesuch zuständig[44].

b. Das Verfahren und seine Entscheidung

Das zuständige Gericht untersucht zunächst, ob der Wiederaufnahmeantrag zulässig ist, also ob der Antragsteller Berechtigter ist, ob sich das Gesuch auf einen vom Gesetz vorgesehenen Wiederaufnahmegrund stützt, ob das angefochtene Urteil rechtskräftig ist und schließlich, ob eine etwa vom Gesetz vorgesehene Antragsfrist eingehalten ist.

Anschließend entscheidet das Gericht über die Begründetheit des Gesuchs. Sind die dem Antrag zugrundegelegten Tatsachen offenbar unerheblich, so kann er ohne weiteres abgewiesen werden. Doch darf eine solche Zurückweisung nur erfolgen, wenn irgendwelche weiteren Untersuchungen absolut zwecklos erscheinen[45]. Im anderen Fall hat das Gericht die für seine Entscheidung notwendigen Erhebungen durchzuführen[46]. Dabei ist

44) Wird die Wiederaufnahme bewilligt, so ist freilich eine Verweisung zur erneuten Verhandlung bei einem Bezirksgericht nicht ausgeschlossen. Lohsing-Serini S. 614; Roeder S. 338.

45) EvBl 1948, Nr. 353; Lohsing-Serini S. 615; Roeder S. 338.

46) § 357 II StPO.

im Fall eines Wiederaufnahmeantrags zugunsten eines Angeklagten der Staatsanwalt oder der Privatkläger, im Fall eines Gesuchs zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten aber der Beschuldigte zu vernehmen.

Hält das Gericht den Wiederaufnahmeantrag für zulässig und begründet, so gibt es dem Gesuch statt und hebt das frühere Urteil auf, soweit es die strafbare Handlung betrifft, wegen der das Verfahren wiederaufgenommen werden soll[47]. Die Wiederaufnahme des Verfahrens wird dabei auch zugunsten eines Mitverurteilten bewilligt, der selbst ein entsprechendes Gesuch gar nicht eingereicht hat[48].

Die Bewilligung der Wiederaufnahme und die Entscheidung im wiederaufgenommenen Verfahren erfolgen in der Regel getrennt. Ist allerdings eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten bewilligt worden, so kann das Gericht, wenn es die Sache ohne weiteres für spruchreif hält, mit Zustimmung des Anklägers auch sofort ohne neue Hauptverhandlung[49] ein Urteil fällen, durch das der Beschuldigte freigesprochen oder seinem Antrag auf Anwendung eines milderen Strafgesetzes stattgegeben wird[50].

c. Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

Gibt das Gericht einem Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht statt, so steht gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde offen. Handelt es sich um die Entscheidung eines "Gerichtshofs I. Instanz", so geht die Beschwerde an den "Gerichtshof II. Instanz" (OLG), wurde dagegen das Gesuch von einem Bezirksgericht abgewiesen, so geht die Beschwerde an den "Gerichtshof I. Instanz"[51]. Gegen die Bewilli-

48) Lohsing-Serini S. 616.
49) SSt III 20, VII 44.
50) § 360 I StPO.
51) §§ 357 III, 480 I, 490 I StPO.

gung der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens ist keine Beschwerde möglich[52].

Wenn das OLG oder der "Gerichtshof I. Instanz" über eine Beschwerde gegen die Abweisung eines zugunsten eines Verurteilten eingebrachten Wiederaufnahmeantrags zu entscheiden haben, können sie, falls sie die Beschwerde für begründet halten und ihnen die Sache spruchreif erscheint, mit Zustimmung des Anklägers sofort ein Urteil fällen, durch das der Beschuldigte freigesprochen oder seinem Antrag auf Anwendung eines milderen Strafgesetzes stattgegeben wird[53].

Ist die Beschwerde begründet, so kann das OLG bzw. der "Gerichtshof I. Instanz" einen anderen Gerichtshof bzw. ein anderes Bezirksgericht mit der Durchführung des neuen Verfahrens beauftragen[54], da die Unbefangenheit des Gerichts, das den Wiederaufnahmeantrag abgewiesen hatte, zweifelhaft sein kann[55].

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung

Ist die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bewilligt worden, so kommt es, von der bereits erwähnten Ausnahme in § 360 I StPO abgesehen, zu einer Hauptverhandlung über die Sache[56].

In dem neuen Verfahren darf die Rechtmäßigkeit der Wiederaufnahmebewilligung nicht überprüft werden[57].

Das Verfahren ist in allen Teilen zu wiederholen. Die Aussagen jener Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten, welche nicht mehr

52) KH 2031.
53) § 360 I, 480 I, 490 I StPO. Lohsing-Serini S. 617.
54) § 357 IV, 480 I, 490 I StPO.
55) Roeder S. 339.
56) § 359 I - V StPO.
57) KH 1523, 2391, 4019; SSt IX 63, XII 6; Lohsing-Serini S. 619; Roeder S. 340 Anm. 6; a.A. KH 424, 664, 2304, 2842.

vernommen werden können, sind allerdings aus den Akten zu entnehmen[58].

Das neue Urteil ergeht lediglich auf Grund der neuen Hauptverhandlung. An die Feststellungen des früheren Verfahrens und die daraus gezogenen Konsequenzen ist das Gericht nicht gebunden. Sie sind seiner freien Überzeugung unterworfen[59].

Wird der Angeklagte im neuen Verfahren verurteilt, so ist die eventuell bereits verbüßte Strafe bei Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen[60]. Auch ist das zur Zeit der neuen Hauptverhandlung geltende Recht anzuwenden, sofern es nicht strenger ist als das dem früheren Urteil zugrundegelegte[61].

War die Wiederaufnahme des Verfahrens nur zugunsten des Angeklagten bewilligt worden, so gilt für das neue Urteil das Verbot der "reformatio in peius"[62], d.h. die neue Entscheidung kann keine härtere als die durch das frühere Erkenntnis auferlegte Strafe aussprechen. Aber auch im Fall einer (nur oder auch) zum Nachteil des Angeklagten bewilligten Wiederaufnahme des Verfahrens darf das Gericht keine schärfere Strafe verhängen, wenn in der neuen Hauptverhandlung nur dieselbe strafbare Handlung festgestellt wird, die auch das frühere Urteil zugrundegelegt hatte[63].

II. Die außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens

Liegen die in § 353 StPO genannten Voraussetzungen vor, so ist die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten möglich. Dies ist dann nach österreichischem Strafverfahrensrecht eine "ordentliche" Wiederaufnahme eines Verfahrens. Aber auch außerhalb der

58) § 359 II StPO.
59) Lohsing-Serini S.619; Mayer S.386; Roeder S.340.
60) § 359 III StPO.
61) Roeder S.341.
62) § 359 IV StPO.
63) KH 4091 ÖR 498; Lohsing-Serini S.621; Roeder S.341.

von § 353 StPO erfaßten Fälle kann es vorkommen, daß sich Zweifel an der tatsächlichen Richtigkeit eines Urteils ergeben. Hier bietet die österreichische Strafprozeßordnung, gewissermaßen als Sicherheitsventil für solche Fälle, in denen ein Angeklagter schuldig gesprochen wurde, ohne daß seine Schuld wirklich über jeden Zweifel erhaben erscheint, den Rechtsbehelf der "außerordentlichen" Wiederaufnahme eines Verfahrens[64]. Für diese Art der Wiederaufnahme ist es weder notwendig, daß das betreffende Urteil rechtskräftig ist, noch daß die in § 353 StPO aufgezählten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Einrichtung der außerordentlichen Wiederaufnahme des Verfahrens wird verständlich, wenn man auf die Ausgestaltung des österreichischen Rechtsmittelsystems einen kurzen Blick wirft. Hier zeigt sich nämlich, daß Schöffen- und Geschworenengerichtsurteile in der Beweisfrage mit keinem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar sind. Eine Berufung, die die vollständige Nachprüfung eines Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erlaubt, ist nämlich nur gegen die Entscheidungen der Bezirksgerichte und der Einzelrichter im vereinfachten Verfahren in Verbrechens- und Vergehensfällen zugelassen[65]. Hier schließt nach Ansicht des österreichischen Gesetzgebers die Menge der abzuurteilenden Delikte eine eingehende sachliche Aufklärung aus. Vor den Schöffen- und Geschworenengerichten werde dagegen diese Aufklärung in der Regel so sorgfältig durchgeführt, daß die Entscheidung in der Tatfrage einer Anfechtung durch die Berufung entzogen werden könne und eine Nachprüfung etwaiger Verletzungen des materiellen oder prozessualen Rechts durchaus genüge[66]. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Wiederaufnahme des Verfahrens soll nun aber eine gewisse Milderung dieses Prinzips für die Fälle schaffen, in denen die Schuld eines Verurteilten anscheinend nicht zweifelsfrei festgestellt wurde.

Im Wege einer außerordentlichen Wiederaufnahme eines Verfahrens kann der Oberste Gerichtshof (OGH) einen Schuldspruch wegen unrichtiger Beweiswürdigung zugunsten des Verurteilten aufheben. Diese Möglichkeit einer Kontrolle der Entscheidung in der Beweisfrage besteht aber nur in

64) § 362 StPO; Lohsing-Serini S. 625; Roeder S. 352.
65) §§ 463, 489 I StPO.
66) Siehe im Einzelnen bei Roeder S. 280 ff.

Verbrechens- und Vergehensfällen[67], allerdings nicht, wenn die Entscheidung im vereinfachten Verfahren ergangen ist, da hier die Berufung, also die vollständige Überprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zulässig ist.

Voraussetzung für eine außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens sind erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urteil zugrundegelegten Tatsachen[68]. Derartige Bedenken können sich dem Obersten Gerichtshof ergeben
a. bei der in nichtöffentlicher Sitzung erfolgenden oder bei der einer öffentlichen Verhandlung nachfolgenden Beratung über eine Nichtigkeitsbeschwerde[69] und zwar auch dann, wenn diese verworfen wird[70]
oder
b. bei einer Prüfung der Akten, die auf Antrag des Generalstaatsanwalts vorgenommen wird.

Privatpersonen können eine außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens nicht beantragen, doch können sie dem Generalstaatsanwalt entsprechende Angaben machen[71].

Der Oberste Gerichtshof kann auch in diesen Fällen sofort, d.h. allein auf Grund der Aktenlage, ein neues Urteil fällen und den Verurteilten freisprechen oder ihn nach einem milderen Strafgesetz bestrafen (eine mildere Strafe innerhalb desselben Strafgesetzes darf der OGH dagegen nicht verhängen). Der OGH wird aber nur dann auf Grund der Aktenlage sofort entscheiden, wenn nicht anzunehmen ist, daß durch weitere Erhebungen die Bedenken des OGH gegen die Richtigkeit des Urteils zerstreut werden können[72]. Für eine sofortige Entscheidung ist Einstimmigkeit der Richter des OGH und die Zustimmung des Generalstaatsanwalts erforderlich[73]. Liegen zwar nicht diese, aber alle übrigen Voraussetzungen vor, so wird die außerordentliche Wiederaufnahme des Verfah-

67) §§ 362 I, 480 II, 490 I StPO; Serini-Tlapek § 362 Anm.1.
68) § 362 I StPO.
69) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen die Urteile der Schöffengerichte und Geschworenengerichte zugelassen (§§ 280, 344 StPO) und dient der Nachprüfung jener Entscheidungen in rechtlicher Hinsicht.
70) Roeder S.353.
71) § 362 III StPO; Roeder S.353.
72) KH 691, 692; Serini-Tlapek § 362 Anm.2.
73) § 362 II StPO.

rens angeordnet, für die hinsichtlich der Urteilsaufhebung und des weiteren Verfahrens die Vorschriften über eine (ordentliche) Wiederaufnahme des Verfahrens angewendet werden[74].

Der Gerichtshof, der die neue Verhandlung durchführt, ist an die Auffassung des OGH nicht gebunden. Er kann daher den Angeklagten auch auf Grund der früheren Beweise abermals verurteilen, hat bei der Strafbemessung aber das Verbot der "reformatio in peius" zu beachten[75].

74) § 362 IV StPO.
75) Roeder S. 354.

II. Teil: Rechtsvergleich, Kritik und Vorschläge für eine Reform des deutschen Wiederaufnahmerechts

A. Die einer Wiederaufnahme des Verfahrens unterworfenen Strafurteile

Schon im griechischen und römischen Recht finden wir den Grundsatz "ne bis in idem", wonach eine einmal rechtskräftig abgeurteilte Straftat nicht noch einmal Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person sein kann. Dieser Grundsatz hat auch in die Prozeßordnungen der hier in dieser Arbeit behandelten Staaten Eingang gefunden. Strafrechtlich wäre aber dieses Prinzip nur dann unanfechtbar, wenn man behaupten dürfte: "res iudicata veritas est", d.h. daß jedes rechtskräftige Urteil in seinen sachlichen Feststellungen mit der materiellen Wahrheit übereinstimmt. Dies kann man aber von keinem Strafurteil in so bestimmter, absoluter Form behaupten. Auch Strafurteile sind Menschenwerk und als solches immer der Gefahr der Fehlerhaftigkeit ausgesetzt. Man braucht gar nicht so sehr an den - gewiß seltenen - Fall böswilliger Rechtsbeugung durch ein Gericht zu denken, sondern vielmehr an die Irrtümer, die sich infolge menschlicher Fehlbarkeit überall in die Rechtsprechung einschleichen können und die sich trotz noch so großer Gewissenhaftigkeit und Bemühung nicht in jedem einzelnen Fall vermeiden lassen. Nach und nach haben sich aus diesem Grund viele Staaten, darunter auch Frankreich, Italien, die Schweiz, Österreich und Deutschland entschlossen, ein außerordentliches Rechtsmittel in ihre Strafprozeßordnungen aufzunehmen, das unter bestimmten Voraussetzungen die Abänderung eines rechtskräftigen, aber in tatsächlicher Hinsicht fehlerhaften Urteils erlaubt: eben das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Dies Rechtsmittel ist aber, wie wir in TEIL I. sahen, nicht in allen Prozeßordnungen übereinstimmend ausgestaltet worden. In Frankreich, Italien und den französisch- und italienischsprachigen Kantonen der Schweiz ist eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten möglich, in Österreich, den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz und in Deutschland kann dagegen ein Verfahren auch

zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen oder darüberhinaus auch zuungunsten eines rechtskräftig Verurteilten wiederaufgenommen werden.

Diese unterschiedliche Regelung wird erklärlich, wenn wir uns das Problem vor Augen führen, das die Möglichkeit, ein Strafverfahren wiederaufzunehmen, dem Gesetzgeber aufgegeben hat. Zwei wichtige Prinzipien des Prozeßrechts geraten hier in Widerstreit. Auf der einen Seite steht das Prinzip der Rechtskraft, das seine Rechtfertigung in der notwendigen Rechtssicherheit findet. Dieses Prinzip streng durchzuführen, hieße jegliche Möglichkeit einer Änderung von rechtskräftigen Urteilen ganz auszuschließen. Das hieße aber eben auch, irrtümlich erlassene, also falsche rechtskräftige Entscheidungen um der Rechtssicherheit willen in Kauf zu nehmen. Einem derart starren Festhalten am Prinzip der Rechtskraft steht auf der anderen Seite das Erfordernis gegenüber, daß rechtskräftige Urteile nicht nur um der Rechtssicherheit willen unabänderlich, sondern um der Gerechtigkeit willen auch richtig sein sollen. Diesen Konflikt hat der Gesetzgeber zu lösen. Es ist das schwierige Grenzproblem des Strafverfahrensrechts aufgeworfen: Wie weit darf der Gesetzgeber das soziale Interesse an einer Achtung der res iudicata stärken, ohne zugleich das öffentliche und private Interesse an einer gerechten Rechtsprechung zu verletzen?

Dieser Konflikt ist in den einzelnen Strafprozeßordnungen unterschiedlich gelöst worden. In Frankreich, Italien und mehreren Kantonen der Schweiz steht die Achtung und Unwiderruflichkeit der res iudicata an erster Stelle. Nur in bestimmten Grenzen, eben nur zum Vorteil des Verurteilten darf dieser Grundsatz durchbrochen und dem Erfordernis einer gerechten, d.h. richtigen Rechtsprechung der Vorrang gewährt werden. Nur wenn irrtümlich ein Unschuldiger verurteilt worden ist, soll eine Wiederaufnahme des Verfahrens stattfinden, wurde dagegen ein Schuldiger fälschlicherweise freigesprochen oder zu niedrig bestraft, so soll das Prinzip der Rechtskraft dem staatlichen Strafanspruch vorgehen[1]. Dies verleiht dem Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfah-

1) Garraud S. 548: "La loi fait céder l'intérêt de la répression, qui tendrait à faire admettre en pareil cas une procédure de revision, à la fois devant l'intérêt d'ordre public essentiel, qui s'attache au respect de la chose jugée, et devant l'intérêt privé de l'inculpé".

rens einen besonderen Charakter. Sie soll allein der Unschuld eines Verurteilten zum Siege verhelfen[2]. Aufgabe des Wiederaufnahmeverfahrens ist dagegen nicht die Berichtigung falscher Urteile in jedem Fall. Anlaß der Wiederaufnahme ist nicht eine als unrichtig erkannte richterliche Entscheidung, sondern die Verurteilung eines Unschuldigen. Nur in beschränktem Umfang dient die Wiederaufnahme des Verfahrens der Übereinstimmung einer Entscheidung mit der materiellen Wahrheit - eben nur zum Vorteil eines Verurteilten.

In Österreich, den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz und Deutschland[3] ist dagegen eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sie zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten erfolgt, sondern auch ein rechtskräftig Freigesprochener bzw. Verurteilter kann unter bestimmten Voraussetzungen einem neuen, ihm ungünstigen Strafverfahren ausgesetzt werden. Nach den Strafprozeßordnungen dieser Länder ist Anlaß der Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht die Verurteilung eines Unschuldigen, sondern der Erlaß einer in tatsächlicher Hinsicht falschen Entscheidung ganz allgemein. Die Wiederaufnahme des Verfahrens verfolgt hier in weitaus höherem Maße als in Frankreich und Italien das Ziel, Justizirrtümer zu beseitigen. Nach den Strafprozeßordnungen der deutschsprachigen Kantone der Schweiz, Österreichs und Deutschlands steht die Ermittlung der materiellen Wahrheit im Vordergrund[4]. Dem Prinzip der Unantastbarkeit rechtskräftiger Urteile wird für die Frage der Wiederaufnahme eines Verfahrens im Vergleich zum französischen und italienischen Recht eine weniger große Bedeutung beigemessen.

Die Möglichkeit, ein Strafverfahren auch zuungunsten eines Angeklagten wiederaufzunehmen, wird mit zahlreichen Argumenten entweder befürwortet oder abgelehnt.

So sagt Manzini[5], das Institut der Rechtskraft werde in ernster Weise verletzt, wollte man neben der Aufhebbarkeit von Verurteilungen auch die

---

2) Garraud S. 549.
3) §§ 359 ff StPO.
4) Bohn S. 226; Brügger S. 125; Brühlmeier (2) S. 224; Metz S. 143; Pfenninger (1) S. 206.
5) Manzini (2) IV S. 681.

Aufhebbarkeit von Freisprüchen erlauben, weil damit die Urteile, die das Gesetz für unwiderruflich erklärt habe, in Wirklichkeit doch widerruflich würden. Manzinis Einwand ist aber nicht überzeugend, denn er betrifft nicht speziell die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten, sondern könnte ebensogut auch gegen eine solche zugunsten eines Angeklagten vorgebracht werden. Mit Recht hält Andres[6] den Gegner einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen bzw. Verurteilten entgegen, daß sie mit zwei Begriffen der Rechtskraft arbeiten, einem zugunsten des Verurteilten und einem zuungunsten des Staates. Durch die Rechtskraft eines Urteils soll dieser die Möglichkeit der Strafverfolgung endgültig verlieren, der Verurteilte hingegen nicht die Möglichkeit, ein neues Verfahren in Gang zu setzen. Eine derartige Unterscheidung ist aber unzulässig. Ist ein Urteil rechtskräftig, so bedeutet dies, daß die betreffende Sache nicht aufgerollt werden soll. Diese Wirkung trifft aber alle Prozeßsubjekte im gleichen Maße. Da eine ausnahmslose Aufrechterhaltung der Rechtskraft die Strafjustiz an der Erforschung der materiellen Wahrheit hindern würde, ist eine Durchbrechung des Prinzips im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen. Die Gefahr eines Irrtums besteht aber ebenso bei einer Verurteilung wie bei einem Freispruch, und das Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist auch in beiden Fällen gleich groß. Hier zeigt sich, daß sich die Wiederaufnahme eines Verfahrens und damit die Durchbrechung des Prinzips der Rechtskraft nur aus dem Erfordernis der Ermittlung der materiellen Wahrheit rechtfertigen läßt. Der Justiz darf es nicht unmöglich sein, ein offenbar falsches rechtskräftiges Urteil in eine richtige Entscheidung umzuwandeln. Im Widerstreit zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit muß die letztere den Vorzug haben. Dem formellen Recht darf nicht die Forderung nach einer materiell wahren und gerechten Entscheidung aufgeopfert werden[7]. Einem falschen Urteil soll nicht durch den Mantel der Rechtskraft der Schein der Richtigkeit gegeben werden. Hierin allein liegt die Rechtfertigung einer Durchbrechung des Prinzips der Rechtskraft. Selbst französische und italienische Schriftsteller, wie etwa de Marsico, charakterisieren die Wiederaufnahme des Verfahrens als das "rimedio che la legge appresta contro il pericolo che al rigore delle

6) Andres S. 51.
7) Andres S. 13.

forme siano sacrificate della verità et della giustizia reale"[8]. Schwerlich vermag man einzusehen, warum eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen dann ausgeschlossen sein soll. Das Prinzip der Rechtskraft gilt für Verurteilungen wie für Freisprüche. Wenn es durchbrochen werden darf, so allein deshalb, weil es hinter die höher zu bewertenden, jeden Strafprozeß beherrschenden Grundsätze der Wahrheit und Gerechtigkeit zurücktreten muß. Die Beseitigung der rechtskräftigen Verurteilung eines Unschuldigen ist dann lediglich ein Anwendungsfall dieses allgemeinen Prinzips, das allein die Wiederaufnahme eines Verfahrens rechtfertigt.

Das Institut der res iudicata ist zwar für das Funktionieren der Rechtsordnung erforderlich. Dabei darf man aber nicht soweit gehen, daß das rechtskräftige Urteil um der Rechtssicherheit willen in einer Burg beschützt wird[9], deren Mauern uneinnehmbar sind und die jegliches Streben nach einer gerechten Korrektur des Urteils abweisen. Nach Augenti[10] ist die Unantastbarkeit der res iudicata nicht allein wegen der Nützlichkeit der Rechtssicherheit für das staatliche Leben gerechtfertigt, sondern im gleichen Maße auch aus der hohen ethischen Bewertung des richterlichen Spruchs heraus, der Anerkennung und Achtung fordert. Nützlichkeit und Ethik stehen hier in enger Verbindung. Ein Urteil aber, das als falsch erkannt worden ist, verdient diese Achtung und Anerkennung nicht mehr. Die Aufrechterhaltung eines solchen Urteils kann man auch nicht mit Nützlichkeits- und Rechtssicherheitserwägungen stützen, denn eine Nützlichkeit, die ethischen und rechtlichen Anforderungen nicht genügt, ist abzulehnen. Anderenfalls wird die Rechtskraft zu einem Mantel, der Justizirrtümer und Ungerechtigkeit bedeckt. Damit würde sich das Institut, das das Funktionieren der Rechtsordnung sichern soll, in eine, wie Leone[11] sagt, "furchterregende Sperre gegen das Licht der Wahrheit und Gerechtigkeit" verwandeln. Die Rechtskraft eines irrtümlich ergangenen Freispruchs kann kein Hindernis gegen die Wiederaufnahme des Verfah-

8) De Marsico S.284; ebenso Manzini (2) IV S.678: " . . . trionfare il giusto sostanziale sul giusto formale . . . "; Vannini (1) S.188; Stefani-Levasseur S.760.

9) Leone (5) S.197.

10) S. 2 ff.

11) Leone (5) S.198.

rens sein, ebensowenig wie sie die Beseitigung einer falschen Verurteilung verhindern darf. Für den Strafprozeß kann man demnach nur eine durch die tatsächliche Richtigkeit der Entscheidung bedingte Rechtskraft annehmen[12]. Für die Rechtssicherheit ist es ausreichend, wenn die der rechtskräftigen Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen und Beweismittel nicht noch einmal einer Prüfung unterzogen werden, ohne daß sich inzwischen durch andere Tatsachen begründete Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergeben haben. Jenseits dieser Grenze aber haben Wahrheitserforschung und Gerechtigkeit den Vorrang.

Zum Teil wird die Ablehnung der Möglichkeit, ein Verfahren auch zuungunsten eines Angeklagten wiederaufzunehmen, mit dem Hinweis begründet, ein ungerechtfertigter Freispruch sei ein weniger schwerer Justizirrtum[13]. Dies mag, was die Folgen der irrtümlichen Entscheidung für den Angeklagten anlangt, wohl zutreffen, und sicher beschäftigt ein solcher Irrtum die öffentliche Kritik an der Rechtspflege nicht in gleichem Maße wie die Verurteilung eines Unschuldigen. Dennoch verletzt es das Rechtsgefühl in hohem Grade[14], wenn etwa ein aus Mangel an Beweisen rechtskräftig Freigesprochener auch dann frei bleibt, wenn er später die Tat offen zugibt oder wenn sich herausstellt, daß er den Freispruch infolge einer strafbaren Beeinflussung des Verfahrens erlangte. Die Gerechtigkeit erfordert in solch einem Fall die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen wird weiter mit der Behauptung abgelehnt, der Freispruch habe dem

12) Bohn S.226 Anm.2; Metz S.143.

13) Dies ist z.B. der "Relazione al Re sul codice del 1913", S.38 (bei Manzini (2) IV S.685 Anm.2) zu entnehmen, wo behauptet wird, daß eine Beunruhigung des öffentlichen Gewissens nur in der Verurteilung eines Unschuldigen liege.

14) Brühlmeier (2) S.224; Clerc (1) S.151; Pfenninger (1) S.206, (2) S.170.

Angeklagten das "Lebensgut der Freiheit garantiert"[15]. Die Freiheit des Freigesprochenen dürfe daher nicht in einem nochmaligen Verfahren angetastet werden. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Das Recht der Freiheit der Person ist nach den Verfassungen aller Rechtsstaaten unverletzlich, und doch kann auf Grund Gesetzes, zum Beispiel auf Grund des Straf- oder Strafprozeßrechts in dieses Recht eingegriffen werden. Es ist nicht einzusehen, warum der Staat zwar berechtigt ist, die Freiheit eines Menschen in einem ordentlichen Verfahren durch eine Verurteilung zu beschränken, warum ihm dieses Recht aber nicht mehr im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens zustehen soll, wenn einmal gegen einen Angeklagten ein Freispruch ergangen ist. In Wahrheit handelt es sich hier um falsches Mitleid mit dem Angeklagten[17], der nach seinem Freispruch nicht der angeblich dauernden psychologischen Belastung eines neuen möglichen Strafverfahrens ausgesetzt werden soll[18]. Der im Bewußtsein seiner Unschuld Freigesprochene wird aber kaum unter derartigen Ängsten leben. Nur der irrtümlich Freigesprochene, der vielleicht durch seine besondere Gerissenheit oder gar durch eine strafbare Beeinflussung des Verfahrens den Freispruch erlangte, wird unter Umständen in der bedrückenden Furcht leben, daß die Wahrheit eines Tages doch ans Licht kommt. Bei ihm ist aber Mitleid ganz fehl am Platze. Ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu seinen Ungunsten nicht möglich, so wird der Freispruch zu einem unbedingten Freibrief[19], der dem irrtümlich Freigesprochenen erlaubt, sich später unter Umständen seiner Tat noch zu rühmen und durch Veröffentlichung seiner "Memoiren" noch Geld zu verdienen. Mag ein Fall wie der des "Donald Brown"[20] auch eine Ausnahme sein, weil der fälschlicherweise Freigesprochene in der Regel selbst alles Interesse haben wird, seine Tat zu

15) Leone (5) S.186; "Relazione sul progetto definitivo del codice" (von 1930) bei Leone (5) S.185: "Nel conflitto di opposti interessi la legge penale deve tutelare quelli che, per la lore generalità, hanno maggiore importanza per la siccurezza e la quiete sociale; e, sotto questo aspetto, è di interesse altissimo la intangibilità dei giudicati che hanno posto termine ad appassionate contese giudiziarie, restituendo la libertà agli imputati, l'onore e la tranquillità ad intere famiglie".

17) Siehe z.B. Rulf S.231, der von der "bedauernswerten und gedrückten Stellung des Angeklagten" spricht.

18) Carrara, Della regiudicata in criminale, in: Opusculi Bd. IV S.290 bei Leone (5) S.186.

19) Andres S.17.

20) Siehe § 3 (Schweiz) Anm.17.

verheimlichen, so ist doch kaum verständlich, warum der freigesprochene, später aber vielleicht als sicher schuldig erkannte Verbrecher vor einer Bestrafung bewahrt bleiben soll. Die "Humanisierung" des Strafprozesses und der Schutz von Freiheit und Menschenwürde dürfen nicht so weit gehen, daß darüber Gerechtigkeit und Wahrheitsermittlung ihren Platz als das Strafverfahren beherrschende Grundsätze verlieren.

Zumindest was das italienische Wiederaufnahmerecht angeht, ist eine Argumentation, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten mit dem "Lebensgut der menschlichen Freiheit" für unvereinbar hält, auch ganz unglaubwürdig. Wie sehr im italienischen Wiederaufnahmeverfahren in Wirklichkeit das Institut der Rechtskraft vor das Recht auf Freiheit gestellt wird, zeigt die später noch eingehender zu erörternde Tatsache, daß in einem Wiederaufnahmeverfahren zugunsten eines Angeklagten nur bei erwiesener Unschuld bzw. bei völligem Mangel an Schuldbeweisen ein Freispruch erfolgen darf. Wäre das italienische Wiederaufnahmerecht wirklich so sehr von der Achtung vor der menschlichen Freiheit beseelt, so würde man nicht nur die Wiederaufnahme eines Verfahrens zuungunsten des Angeklagten verbieten, sondern würde es sicher auch als untragbar ansehen, daß eine Verurteilung im neuen Verfahren auch dann bestätigt werden muß, wenn sich ernste Zweifel an der Schuld des Verurteilten ergeben haben. Getreu dem Grundsatz "in dubio pro reo" müßte es zu einem Freispruch kommen[21]. Ebenso müßte das italienische Wiederaufnahmerecht eine geringere Bestrafung auf Grund eines milderen Strafgesetzes zulassen. Steht die Achtung vor der menschlichen Freiheit im Vordergrund, dann ist die Verurteilung eines Täters jenseits seiner tatsächlichen Schuld ebenso unerträglich wie die Verurteilung eines Unschuldigen[22].

Manzini[23] wendet schließlich gegen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten ein, daß ein derartiges Verfahren der Gefahr des Irrtums um so mehr ausgesetzt sei, weil im Laufe der Zeit die Entlastungsbeweise sich verschlechtern oder überhaupt verloren gehen könnten. Die gleichen Beweisschwierigkeiten bestehen aber auch

21) Siehe hierzu Augenti S.39.
22) Leone (5) S.196.
23) Manzini (2) IV S.680 ff; ebenso Rulf S.231.

für die Staatsanwaltschaft. Im übrigen besteht ja auch in jenem Verfahren eine erhöhte Irrtumsgefahr, das wegen einer Tat durchgeführt wird, die erst lange Zeit nach ihrer Begehung entdeckt worden ist. Auch hier können unter Umständen mancherlei Beweismittel, die kurz nach der Tat noch zur Verfügung gestanden hätten, nicht mehr herangezogen werden. Niemand wird aber auf den Gedanken kommen, daß eine Strafverfolgung aus diesem Grund zu unterbleiben habe. Man muß sagen, daß der Gesetzgeber durch die Festsetzung langer Verjährungsfristen dieses Risiko bewußt auf sich genommen hat. Es ist nicht einzusehen, warum für die Wiederaufnahme des Verfahrens etwas Anderes gelten soll. Im wiederaufgenommenen Verfahren steht der Angeklagte wie in jedem Prozeß unter dem Schutz der Regel "in dubio pro reo".

Es zeigt sich, daß die Argumente, die gegen eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch zuungunsten eines Angeklagten vorgetragen werden, nicht überzeugen können. Eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens sollte sowohl zugunsten wie zuungunsten eines Angeklagten möglich sein, und zwar zuungunsten eines Freigesprochenen ebenso wie zuungunsten eines Verurteilten. Wenn in einigen Schweizer Kantonen eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht zuungunsten eines Verurteilten möglich ist, so erscheint eine derartige Einschränkung nicht gerechtfertigt. Die Wiederaufnahme soll das Mittel sein, fehlerhafte Strafurteile zu beseitigen. Das Bedürfnis, in tatsächlicher Hinsicht als falsch erkannte Entscheidungen zu korrigieren, ist aber in allen denkbaren Fällen vorhanden, ob es sich bei dem irrtümlichen Erkenntnis um eine Verurteilung eines Unschuldigen, um den Freispruch eines Schuldigen oder um die zu harte oder zu milde Verurteilung eines Schuldigen handelt.

Nach französischem Recht ist in Übertretungsfällen eine Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht zulässig und nach italienischem Recht nur dann, wenn der Verurteilte als berufsmäßiger oder gewohnheitsmäßiger Täter bezeichnet worden ist. Hinter dieser Regelung steht der Gedanke, daß eine Erneuerung des Verfahrens nicht unbedingt erforderlich erscheint, weil die Verurteilung wegen einer Übertretung für den Angeklagten keine bedeutenden Folgen hat. Eine derartige Einschränkung der Möglichkeit, ein Verfahren wiederaufzunehmen, ist aber abzulehnen. Stellt sich heraus, daß ein Angeklagter wegen einer Übertretung irrtümlich verurteilt wurde, so ist eine Aufrechterhaltung dieser Entscheidung schon aus Grün-

den der Wahrheit und Gerechtigkeit untragbar. Die Unmöglichkeit, das Urteil zu korrigieren, würde weiter auch zur Folge haben, daß der irrtümlich Verurteilte nicht nur seine Rehabilitierung nicht erreichen könnte, sondern auch, daß er für eine eventuell erlittene Haftstrafe keine Entschädigung verlangen oder einen Geldbetrag, den er als Strafe zu entrichten hatte, nicht zurückerhalten könnte. Zugunsten des Angeklagten muß deshalb eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf jeden Fall auch in Übertretungsfällen möglich sein. Aber auch zuungunsten eines Angeklagten muß in diesen Fällen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig sein. Der das Wiederaufnahmerecht beherrschende Grundsatz, daß Urteile, die in tatsächlicher Hinsicht falsch sind, aus Gründen der Wahrheit und Gerechtigkeit nicht bestehen bleiben dürfen, muß uneingeschränkte Geltung haben. Die Art der Tat, ob Verbrechen, Vergehen oder Übertretung, ihre Folgen und ihre Schwere ist dabei ohne Bedeutung.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens sowohl zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten wie auch zuungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurteilten und bei allen Deliktsarten zulässig sein muß.

Die deutsche Strafprozeßordnung genügt diesen Anforderungen. Es wird allerdings später noch zu prüfen sein, ob man die in § 362 Zif.4 der deutschen Strafprozeßordnung enthaltene Einschränkung billigen kann, wonach ein Verfahren zuungunsten eines Angeklagten nicht, wie zum Teil im ausländischen Recht, auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ganz allgemein, sondern nur auf Grund des späteren Geständnisses eines Freigesprochenen wiederaufgenommen werden kann[23a)].

23a) Siehe hierzu TEIL II, B 2 a, bb.

B. Die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens

1. Die formellen Voraussetzungen

a. Antragsfrist

Die Wiederaufnahme eines durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens ist, wenn sie zugunsten eines Verurteilten angestrebt wird, weder in Italien, Frankreich, der Schweiz[24] noch in Österreich oder Deutschland[25] an eine Frist gebunden. Noch nach Jahrzehnten kann die Rehabilitierung eines Angeklagten erfolgen. Selbst sein Tod bildet kein Verfahrenshindernis. Unter dem Makel der Verurteilung, mit dem der Verstorbene behaftet war, haben seine Angehörigen unter Umständen weiter zu leiden. Die Wiederaufnahme eines Verfahrens zugunsten eines Verurteilten darf aus diesem Grunde nicht beschränkt werden. Sie muß unabhängig vom Ablauf irgendeiner Frist zulässig sein.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten eines Angeklagten ist dagegen nach den Strafprozeßordnungen der genannten Länder zeitlich beschränkt. Sie stimmen darin überein, daß das Verfahren nur zu Lebzeiten des Angeklagten und nur innerhalb der für die betreffende Straftat geltenden Verjährungsfrist zulässig ist.

b. Antragsberechtigte

In Italien, Frankreich, der Schweiz, Österreich und Deutschland können der Verurteilte und nach seinem Tod auch seine Verwandten eine Wie-

---

24) Die einzige Ausnahme bildet § 77 der StPO des Kantons Zug, wonach eine Wiederaufnahme nur innerhalb von 10 Jahren nach Rechtskraft des Urteils und 30 Tagen nach Bekanntwerden des Wiederaufnahmegrundes zulässig ist.

25) § 361 StPO.

deraufnahme des Verfahrens zu seinen Gunsten beantragen. Soweit eine Wiederaufnahme auch zuungunsten eines Angeklagten zugelassen wird, kann diese der Staatsanwalt beantragen. In der großen Linie stimmen die Prozeßordnungen überein, auf einige Unterschiede ist aber hinzuweisen.

So sind in Italien nach Art. 556 CPP die Verwandten des Verurteilten auch schon zu dessen Lebzeiten berechtigt, die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu seinen Gunsten zu beantragen, während dies nach den anderen Strafprozeßordnungen, auch nach der deutschen[26], erst nach dem Tod des Verurteilten der Fall ist. Die italienische Regelung ist vorzuziehen. Mag es in der Praxis auch selten vorkommen, so ist es doch immerhin denkbar, daß der Verurteilte, aus welchen Gründen auch immer, an einer Wiederaufnahme seines Verfahrens kein Interesse hat. Unter dem Gesichtspunkt, daß auch die Angehörigen von den Auswirkungen der Verurteilung des Angeklagten betroffen werden, ist es zu begrüßen, wenn sie eine Wiederaufnahme des Verfahrens schon zu seinen Lebzeiten beantragen können. § 361 der deutschen Strafprozeßordnung sollte daher entsprechend geändert werden.

Eine andere Besonderheit findet sich im französischen Recht: Soll ein Wiederaufnahmeantrag auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden, so steht dem französischen Justizminister das alleinige Antragsrecht zu.[27] Gegen diese Regelung erheben sich ernste Bedenken. Es wird hier nämlich dem Justizminister die Vorentscheidung über ein prozessuales Rechtsmittel, das zugunsten eines Verurteilten eingelegt werden soll, in die Hand gegeben. Es wird damit einem Glied der Exekutive eine Entscheidung überlassen, die allein die Rechtsprechung zu treffen hat[28]. Die französische Regelung ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Trennung von Exekutive und Rechtsprechung und ist daher abzulehnen, auch wenn Vitu[29] betont, daß es bisher in Frankreich kein Beispiel eines Mißbrauchs des Antragsrechts durch den Justizminister gibt.

26) § 361 II StPO.

27) Siehe im Einzelnen § 1 B 1 b.

28) Siehe Pfenninger (2) S.167 und Fazy S.71.

29) Vitu S.430.

2. Die materiellen Voraussetzungen

a. Neue Tatsachen oder Beweismittel

aa. Zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten

Nach französischem, italienischem, schweizerischem, österreichischem und deutschem[30] Recht ist auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel eine Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zugunsten eines rechtskräftig Verurteilten zulässig.

Übereinstimmend werden Tatsachen oder Beweismittel dann als "neu" angesehen, wenn sie prozessual neu sind, d.h. wenn das Gericht, dessen rechtskräftige Entscheidung mit dem Wiederaufnahmeantrag angefochten wird, sie zur Zeit der Urteilsfällung nicht gekannt hat. Es herrscht auch Einigkeit darüber, daß es der Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht entgegenstehen darf, daß der Verurteilte die betreffenden Tatsachen oder Beweismittel bereits zur Zeit des früheren Verfahrens gekannt, aber aus irgendwelchen Gründen nicht zu seiner Entlastung vorgetragen hat[31]. Es wäre dem Prinzip der materiellen Wahrheitsermittlung schlecht gedient, wollte man diese Tatsachen sozusagen als "Bestrafung" des Angeklagten von einer Geltendmachung als Wiederaufnahmegründe ausschließen. Eine Gewißheit darüber, daß der Verurteilte die Tatsachen oder Beweismittel im früheren Verfahren nicht gekannt hat, wäre ohnehin praktisch kaum zu erlangen. Schließlich würde es auch dem Offizialprinzip widersprechen, wollte man vom Angeklagten verlangen, daß er alle ihm bekannten, für die Urteilsfindung bedeutsamen Materialien dem Gericht unterbreitet.

Es genügt ferner, wenn alternativ neue Tatsachen oder neue Beweismittel beigebracht werden. Es ist nicht erforderlich, daß sich die neuen Beweismittel auch auf neue Tatsachen beziehen oder daß für neue Tatsachen neue Beweismittel vorgebracht werden.

---

30) § 359 Zif. 5 StPO.

31) Andres S. 41; Pfenninger (2) S. 171; Lohsing-Serini S. 611; Roeder S. 336; Vargha S. 441; Aloisi S. 630; Florian S. 560; Foschini S. 59 ff; Manzini (2) IV S. 695.

Über die Anforderungen, die an die Beweiskraft der neuen Tatsachen oder Beweismittel zu stellen sind, gehen die Auffassungen auseinander. Nach Art. 554 Nr. 3 der Strafprozeßordnung Italiens sowie nach der der schweizerischen Kantone Wallis, Art. 414 Nr. 2, und Vaud, Art. 435, ist es erforderlich, daß die neuen Tatsachen oder Beweismittel geeignet sind, die Unschuld des Verurteilten zu beweisen, d.h. die Tat, wegen der er verurteilt wurde, materiell auszuschließen. Es werden also sehr scharfe Anforderungen an die Beweiskraft der neuen Tatsachen oder Beweismittel gestellt. Nur dann, wenn die Unrichtigkeit eines Urteils offen zu Tage liegt, soll es einem Wiederaufnahmeverfahren unterworfen werden. Sind die neuen Tatsachen oder Beweismittel nicht geeignet, die Unschuld des Verurteilten zu erweisen, so können die Zweifel an der materiellen Richtigkeit der Entscheidung noch so schwerwiegend sein - sie bleibt unangreifbar. Selbst dann, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel das Beweisgebäude des Urteils im wesentlichen zerstören, ohne freilich zugleich den positiven Beweis der Unschuld des Verurteilten erbringen zu können, wird einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stattgegeben, obwohl, hätten die betreffenden Tatsachen oder Beweismittel im früheren Verfahren bereits vorgelegen, damals ein Freispruch aus Mangel an Beweisen hätte ergehen müssen. Diese starke Beschränkung der Möglichkeit, ein Verfahren auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wiederaufzunehmen, ist abzulehnen. Um der Rechtskraft eines Urteils willen werden die Grundsätze der materiellen Wahrheitsermittlung, der Gerechtigkeit und der Achtung vor der Freiheit des Menschen aufgeopfert. Eine Entscheidung wird wegen ihrer Rechtskraft aufrechterhalten, obwohl ernste Anzeichen dafür sprechen, daß der Angeklagte zu Unrecht verurteilt worden ist. Die italienische Regelung erscheint um so erstaunlicher, als in der Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens der Grundsatz der Achtung und Sicherung der Freiheit des Menschen so sehr in den Vordergrund gestellt, unter anderem auch aus diesem Grund eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten abgelehnt wird. Unverständlich muß dann bleiben, daß der Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel so enge Grenzen gesteckt werden.

Nach herrschender französischer Rechtsprechung und Lehre[32] ist dagegen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines Verurteilten schon dann zulässig, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel einen ernsten Zweifel an der materiellen Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung wecken. Hierdurch wird die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines Verfahrens erheblich erweitert, da neue Tatsachen oder Beweismittel vielfach keinen Beweis für die Unschuld, sondern eben nur einen Zweifel an der Schuld des Verurteilten erbringen werden. Aber auch die französische Regelung vermag nicht voll zu befriedigen, weil auch hier erforderlich ist, daß die vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel geeignet sind, Zweifel am materiellen Bestehen der Tat zu wecken. Von den neuen Tatsachen oder Beweismitteln wird verlangt, daß sie möglicherweise - nicht sicher, wie nach italienischem Recht - den Freispruch des Verurteilten in einem neuen Verfahren begründen können. Die Fälle dagegen, in denen nur Zweifel daran auftauchen, ob der Verurteilte nicht wegen einer geringeren Straftat, und damit milder hätte bestraft werden müssen, werden nicht erfaßt. Sicherlich ist die Verurteilung eines Unschuldigen der schwerer wiegende Justizirrtum, aber auch dem Angeklagten, der nicht seiner Tat entsprechend bestraft worden ist, muß aus Gründen der Gerechtigkeit die Möglichkeit einer begrenzten Rehabilitierung im Wege der Wiederaufnahme seines Verfahrens gewährt werden.

Mit Recht beschränken die Strafprozeßordnungen Österreichs[33], Deutschlands[34], der Schweizer Kantone Aargau, Appenzell I.Rh., Basel-Land, Bern, St.Gallen, Graubünden, Luzern, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Tessin und Zürich[35] und die Schweizer Bundesstrafprozeßordnung[36] die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel nicht auf die Fälle, in denen ein Verurteilter in einem neuen Verfahren freigesprochen werden soll, sondern lassen eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch zu dem Zweck zu, eine

32) Siehe die Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung unter § 1 Anm. 61 und 62.
33) § 353 Nr. 2 StPO.
34) § 359 Nr. 5 StPO.
35) Siehe § 3 Anm. 34 und 38.
36) Art. 229 Nr. 1 a BStP.

mildere Bestrafung herbeizuführen. Nach der Rechtsprechung des Schweizer Kassationshofs[37] soll es dabei schon ausreichen, daß auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ein Verurteilter im Rahmen desselben Strafgesetzes milder bestraft werden kann. Nach österreichischem und deutschem Strafverfahrensrecht sowie nach dem der Schweizer Kantone Basel-Land, Bern, Schaffhausen, Solothurn und Zürich ist es dagegen erforderlich, daß die neuen Tatsachen oder Beweismittel eine geringere Bestrafung durch Anwendung eines milderen Strafgesetzes begründen können. Als ein anderes Gesetz ist dabei nicht bloß jede Vorschrift anzusehen, die einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthält, sondern auch jede, die gewisse, die Strafe mildernde Tatumstände besonders vorsieht[38]. Nach § 363 der deutschen Strafprozeßordnung ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu dem Zweck, eine andere Strafbemessung auf Grund desselben Gesetzes herbeizuführen, ausdrücklich nicht zulässig. Für Österreich und die genannten Schweizer Kantone gilt dasselbe[39]. Dieser Regelung ist der Vorzug zu geben, die Auffassung des schweizerischen Kassationshofs dagegen als zu weitgehend abzulehnen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist das Rechtsmittel, mit dem ein Urteil bezüglich seiner tatsächlichen Feststellungen angefochten werden kann. Nur die Tatsachen oder Beweismittel, die diese Feststellungen beeinflussen, können daher eine Wiederaufnahme des Verfahrens auslösen. Wird durch einen Wiederaufnahmeantrag die Anwendung einer anderen Strafvorschrift begehrt, so werden damit die tatbestandlichen Feststellungen des früheren Urteils angegriffen. Der Antrag auf mildere Bestrafung muß sich immer auf die Behauptung stützen, die früheren tatsächlichen Feststellungen seien irrtümlich getroffen und ein falscher Straftatbestand angenommen worden. Soweit dagegen nur die Strafzumessung angegriffen wird, werden nicht zugleich diese tatsächlichen Feststellungen angefochten. Tatsachen oder Beweismittel, die nur die Strafzumessung betreffen, können daher eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht begründen. Die Einführung eines besonderen Strafmilderungsverfahrens in das deutsche Recht, nach dem Vorbild des § 410 der

37) Siehe § 3 Anm. 24.

38) Löwe-Rosenberg (Kohlhaas) § 363 Anm. 2 und 3.

39) Siehe Lohsing-Serini S. 614; Roeder S. 336.

StPO Österreichs[40], ist aber andererseits auch nicht zu empfehlen. Unterlagen darüber, inwieweit sich in Österreich dieses Milderungsverfahren bewährt hat oder nicht, liegen zwar nicht vor, es darf aber angenommen werden, daß die Einführung dieses Instituts in das deutsche Verfahrensrecht zu einer Flut von Milderungsanträgen und zu einer unerträglichen Belastung der Gerichte führen würde.

bb. Zuungunsten eines Angeklagten

Es erhebt sich die Frage, ob man die Wiederaufnahme eines Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel auch zuungunsten eines Angeklagten zulassen soll. Die österreichische Strafprozeßordnung[41] und die mehrerer Schweizer Kantone[42] sowie die Schweizer Bundesstrafprozeßordnung[43] haben dies getan. Die deutsche Strafprozeßordnung[44] und die der Schweizer Kantone Neuchâtel und Solothurn[45] haben dagegen diese allgemeine Form des Wiederaufnahmegrundes erheblich eingeschränkt. Sie fordern, daß der Angeklagte gerichtlich oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis abgelegt hat; eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu seinen Ungunsten auf Grund anderer neuer Tatsachen oder Beweismittel ist nicht zulässig. Diese Beschränkung wird mit Recht in der schweizerischen Lehre, aber auch von mehreren deutschen Autoren kritisiert[46]. Der Mangel dieser Regelung liegt in der Überbewertung des Schuldgeständnisses. Im heutigen Straf-

40) Siehe § 4 I A.
41) §§ 355 Nr.2, 356 StPO.
42) Siehe § 3 Anm.59 und 60.
43) § 229 Nr.2 BStP.
44) § 362 Nr.4 StPO.
45) Siehe § 3 Anm.65.
46) Andres S.18; Brügger S.104; Pfenninger (1) S.207; Vortrag der Justizdirektion an den Regierungsrat zu Händen des Großen Rats betreffend das Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern (wörtliches Zitat bei v.Hentig S.109); Binding (2) S.339; Lobe S.254; Winkler S.354; Henkel S.452 hält eine Erweiterung des § 362 Nr.4 StPO auf neue Tatsachen oder Beweismittel allgemein zumindest

verfahren ist das Geständnis nicht mehr die "regina probationum"[47]. Es wird nicht mehr als das bedeutungsvollste Beweismittel angesehen, wie es im Inquisitionsprozeß vom 16. bis 18. Jahrhundert der Fall gewesen ist, als man aus diesem Grunde zur Erzwingung des Geständnisses die Folter anwandte. Die Erfahrung hat gezeigt, daß Geständnisse nicht immer aus reiner Wahrheitsliebe abgelegt werden, sondern aus den verschiedensten Motiven. Das Geständnis ist daher heute wie jedes andere Beweismittel der freien richterlichen Würdigung unterworfen. Es gilt der Grundsatz der Gleichrangigkeit der Beweismittel. Eine Sonderbehandlung des Geständnisses gegenüber anderen Tatsachen oder Beweismitteln ist daher nicht gerechtfertigt. Bei der Hervorhebung des Geständnisses mögen kriminalpolitische Überlegungen im Spiel gewesen sein, etwa derart, daß das allgemeine Rechtsempfinden erheblich verletzt werde, wenn ein rechtskräftig Freigesprochener sich später beliebig seiner Tat rühmen dürfte. Die Gerechtigkeit fordert aber in nicht geringerem Maße, daß das Verfahren zuungunsten eines, unter Umständen nur aus Mangel an Beweisen, rechtskräftig Freigesprochenen, der sich nachträglich auf Grund anderer neuer Tatsachen oder Beweismittel eindeutig als der Täter erweist, wieder aufgenommen werden kann. Es ist untragbar, daß derjenige, der trotz neuen überzeugenden Beweismaterials seine Schuld auch weiterhin hartnäckig leugnet, frei davon kommen soll, während der weniger Verschlagene und weniger Abgebrühte, der vielleicht von seinem Gewissen verfolgt wird, und die Tat schließlich eingesteht, im Wege der Wiederaufnahme seines Verfahrens verurteilt wird.

---

46) für vertretbar. Die Haltung von Peters ist zwiespältig, S. 537. Er billigt zwar im Grundsatz die verschiedenartige Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens zugunsten und zuungunsten des Angeklagten wegen der stärkeren Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Angeklagten. Er hält aber eine Erweiterung des § 362 Ziff. 4 StPO für die Fälle für erforderlich, in denen ein weiterhin leugnender Freigesprochener sich eindeutig als Täter erweist und vorher den Ermittlungen derart entgegengewirkt hat, daß sie trotz ihrer pflichtgemäßen Durchführung und trotz Anwendung der verständigerweise zu erwartenden Erforschungsmethoden nicht zur Aufklärung der Wahrheit führen konnten.

47) Beling S. 284.

Von einigen Schriftstellern[48] wird gegen die Möglichkeit, ein Verfahren zuungunsten eines Freigesprochenen auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufzunehmen, eingewendet, es sei zu befürchten, daß die Staatsanwaltschaft von vornherein leichtfertige und nicht ausreichend fundierte Anklagen erhebe, weil sie, falls ein Verfahren nicht zur Verurteilung führe, nach Ergänzung des Beweismaterials nochmals Anklage im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens erheben könne. Der Einwand überzeugt nicht. Es ist höchst unwahrscheinlich, daß die Staatsanwaltschaft auf Grund einer möglichen Wiederaufnahme eines Verfahrens in der Gründlichkeit ihrer Ermittlungen nachlassen wird. Man wird ihr in dieser Beziehung genügend Pflichtbewußtsein zutrauen dürfen. Nicht zuletzt die Tatsache, daß das Gericht die Eröffnung eines Hauptverfahrens ablehnen kann, wenn eine Anklage in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht hinreichend begründet ist[49], wird die Staatsanwaltschaft veranlassen, das Beweismaterial möglichst vollständig zusammenzutragen. Dennoch kann es vorkommen, daß sich nach Rechtskraft eines Urteils herausstellt, daß die Staatsanwaltschaft gewisse Belastungsbeweise, die die Schuld oder größere Schuld des Angeklagten begründen können, nicht ermittelt hat, ohne daß ihr hieraus ein Vorwurf zu machen wäre. Hier muß es möglich sein, ein zu Unrecht ergangenes rechtskräftiges Urteil im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten zu korrigieren.

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel sollte nicht nur zuungunsten eines Freigesprochenen, sondern auch zuungunsten eines Verurteilten zulässig sein. Es sollte aber wie im österreichischen Prozeßrecht[50] ein bedeutender Unterschied zwischen dem angewandten und dem anzuwendenden anderen Strafgesetz bestehen. Keinesfalls darf ein Verfahren wieder aufgenommen werden, um eine strengere Bestrafung innerhalb desselben Strafgesetzes herbeizuführen.

---

48) Vargha S. 442; Peters S. 537.

49) §§ 198 ff der deutschen StPO, insbesondere § 204 StPO.

50) § 356 StPO.

Als bedeutend wird man den Unterschied zwischen dem angewandten und dem anzuwendenden anderen Strafgesetz dann bezeichnen können, wenn sich die Tat auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel als ein Verbrechen darstellt, während der Angeklagte nur wegen eines Vergehens oder wegen einer Übertretung verurteilt worden ist. Zusätzlich wird es sich bei dem anderen Strafgesetz aber um ein rechtsethisch und rechtspsychologisch mit dem angewandten Strafgesetz unvergleichbares Delikt handeln müssen. Daher kommt eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht in Betracht, wenn sich auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel z.B. herausstellt, daß der Verurteilte nicht einen einfachen, sondern einen schweren Diebstahl begangen hat. Dagegen wird eine Wiederaufnahme des Verfahrens in folgendem Beispiel erforderlich sein:

A wird in einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Das Gericht geht dabei davon aus, A sei mit seinem PKW verunglückt, dieser sei dabei in Brand geraten und die mitfahrende Frau des A habe den Wagen nicht mehr rechtzeitig verlassen können und sei in den Flammen umgekommen. Später stellt sich nun heraus, daß A seine Frau umgebracht, einen Verkehrsunfall vorgetäuscht und den PKW selbst in Brand gesetzt hat.

Man sollte allerdings die Wiederaufnahme des Verfahrens auf derart gravierende Fälle beschränken und nicht so weit gehen wie die österreichische Strafprozeßordnung[51]. Nach österreichischem Recht kann ein Verfahren auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel zuungunsten eines Verurteilten auch dann wieder aufgenommen werden, wenn eine lebenslange Zuchthausstrafe zu verhängen gewesen wäre, während nach dem der rechtskräftigen Verurteilung zugrundegelegten Strafgesetz nur auf eine zeitige Zuchthausstrafe erkannt werden konnte oder wenn eine wenigstens zehnjährige Zuchthausstrafe zu verhängen gewesen wäre, während nach dem der Verurteilung zugrundegelegten Strafgesetz nur auf höchstens fünfjährige Zuchthausstrafe erkannt werden konnte. In diesen Fällen ist aber der Unterschied zwischen dem anzuwendenden und dem angewandten Strafgesetz nicht so bedeutend, daß das Verfahren unbedingt wieder aufgenommen werden müßte. Es ist nicht angebracht, den

51) § 356 StPO.

komplizierten Apparat der Wiederaufnahme in Gang zu setzen, nur um einen Angeklagten statt zu fünf nunmehr zu zehn Jahren Zuchthaus oder statt zu einer zeitigen nunmehr zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilen zu können.

Nach österreichischem Strafverfahrensrecht[52] ist es erforderlich, daß sich die neuen Tatsachen oder Beweismittel, im Unterschied zum Wiederaufnahmeverfahren zugunsten eines Angeklagten, erst später ergeben haben (noviter reperta), dem Ankläger also erst nach der Rechtskraft des Urteils bekannt geworden sind. Es dürfte aber in der Praxis kaum eine ausreichende Gewißheit dafür zu erlangen sein, daß die Staatsanwaltschaft bereits im früheren Verfahren in der Lage war, dem Gericht die nunmehr als neu vorgetragenen Tatsachen oder Beweismittel vorzulegen. Diese Frage ist im übrigen auch nur theoretischer Natur. Es dürfte nämlich kaum vorkommen, daß ein Ankläger ihm bekanntes Belastungsmaterial dem Gericht nicht vorlegt. Anders als der Angeklagte, der unter Umständen im sicheren Bewußtsein seiner Unschuld Entlastungsbeweise nicht vorbringt, kann der Staatsanwalt auf Grund seiner Ausbildung den Beweiswert von Tatsachen und Beweismitteln viel besser beurteilen. Insbesondere kennt er den Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Beweismittel im Strafverfahren und wird es daher kaum unterlassen, ihm bekanntes Belastungsmaterial vorzulegen.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens auch zuungunsten eines Freigesprochenen oder Verurteilten zulässig sein muß.

§ 362 Nr. 4 der deutschen Strafprozeßordnung ist zu eng gefaßt und sollte entsprechend geändert werden.

b. Unvereinbarkeit von Strafurteilen

Nach französischem[53], italienischem[54] und österreichischem[55] Straf-

52) § 355 Nr. 2 StPO; Lohsing-Serini S. 611; Roeder S. 337; KH 2304; ÖR 111.
53) Art. 622 Nr. 2 CPP.
54) Art. 554 Nr. 1 CPP.
55) § 353 Nr. 3 StPO.

verfahrensrecht sowie dem mehrerer Schweizer Kantone[56] kann ein Verfahren auch dann wieder aufgenommen werden, wenn das angefochtene Urteil mit einem später erlassenen rechtskräftigen Erkenntnis in Widerspruch steht. Wie wir gesehen haben, ergeben sich allerdings auch hier einige Unterschiede zwischen den einzelnen Strafprozeßordnungen. Nach französischem und österreichischem Recht muß es sich so um zwei miteinander unvereinbare Verurteilungen handeln, nach italienischem Recht kann das der angefochtenen Entscheidung widersprechende Urteil auch ein Freispruch sein. Nach italienischem Recht ist es auch nicht, wie in den Prozeßordnungen Frankreichs und Österreichs, erforderlich, daß es sich um dieselbe Tat handelt und die einander widersprechenden Erkenntnisse gegen verschiedene Angeklagte ergangen sind.

Die deutsche Strafprozeßordnung kennt diesen Wiederaufnahmegrund nicht. Es wird auch nicht erforderlich sein, ihn in die geltende Regelung einzufügen. Eine Wiederaufnahme wegen "Unvereinbarkeit von Strafurteilen" setzt nämlich voraus - wie Art. 554 Nr. 1 des italienischen CPP sogar ausdrücklich bestimmt - daß die in den Entscheidungen getroffenen tatsächlichen Feststellungen einander widersprechen. Es handelt sich demnach gar nicht um einen selbständigen Wiederaufnahmegrund, sondern lediglich um einen Fall von "nova", der nicht besonders hervorgehoben werden muß[57].

c. Beeinflussung des Urteils durch eine strafbare Handlung

Nach allen in dieser Arbeit behandelten Strafprozeßordnungen kann ein Verfahren - soweit überhaupt zulässig, auch zuungunsten eines Angeklagten - wieder aufgenommen werden, wenn das Urteil durch eine strafbare Handlung beeinflußt worden ist. Wie wir sahen, haben es einige Pro-

56) Siehe § 3 Anm. 53.

57) Binding (1) S. 286; Winkler, S. 372; Andres S. 48; Desbiolles S. 45; a. A. ist Rosenblatt (3) S. 491, der eine besondere Erwähnung dieses Wiederaufnahmegrundes für erforderlich hält.

zeßordnungen bei einer so allgemein gehaltenen Formulierung dieses Wiederaufnahmegrundes bewenden lassen[58], während andere Prozeßordnungen einzelne Tatbestände aufgezählt haben: die falsche Zeugenaussage[59], das Vorbringen einer falschen Urkunde[60] oder die Amtspflichtverletzung, zum Beispiel Bestechlichkeit eines Richters, Geschworenen oder Schöffen[61]. Eine Aufzählung dieser einzelnen Tatbestände hat der deutsche Gesetzgeber in § 359 Nr.1 bis 3 StPO ebenfalls vorgenommen.

In den Strafprozeßordnungen der Schweizer Kantone Appenzell A.Rh., Graubünden und Luzern werden diese Wiederaufnahmegründe zwar nicht genannt, man wird daraus aber nicht schließen dürfen, daß die betreffenden Gesetzgeber eine Wiederaufnahme des Verfahrens dann nicht zulassen wollten, wenn sich herausgestellt hat, daß in der früheren Verhandlung einer der Zeugen falsch ausgesagt hat oder eine falsche Urkunde vorgelegt worden ist. Vielmehr hat man diese Fälle wohl nur für Anwendungsfälle des Wiederaufnahmegrundes der neuen Tatsachen oder Beweismittel gehalten und daher auf eine besondere Erwähnung verzichtet. Es fragt sich, ob diese Ansicht richtig ist, und die Ziffern 1 bis 3 der §§ 359, 362 der deutschen Strafprozeßordnung damit überflüssig sind.

---

58) Siehe die Schweizer Prozeßordnungen der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Basel-Land, Bern, St.Gallen, Neuchâtel, Schwyz, Solothurn, Uri, Zürich (siehe § 3 Anm.45); Art.229 Nr.3 der Schweizer BStPO. Auch Art.554 Nr.4 des italienischen CPP erwähnt diesen allgemeinen Wiederaufnahmegrund.

59) Frankreich: Art.622 Nr.3 CPP; Italien: Art.554 Nr.4 CPP; Österreich: § 353 Nr.1 StPO, § 355 Nr.1 StPO; Deutschland: § 359 Nr.2, § 362 Nr.2 StPO; Freiburg, Genf, Schaffhausen, Tessin, Thurgau, Vuad, Wallis: siehe § 3 Anm.46.

60) Italien: Art.554 Nr.4 CPP; Österreich: § 353 Nr.1, § 355 Nr.1 StPO; Deutschland: § 359 Nr.1, § 362 Nr.1 StPO; Genf, Schaffhausen, Tessin: siehe § 3 Anm.46.

61) Österreich: § 353 Nr.1, § 355 Nr.1 StPO; Deutschland: § 359 Nr.3, § 362 Nr.3 StPO; Freiburg, Schaffhausen, Thurgau: siehe § 3 Anm. 48.

Man wird, wie Desbiolles[62] es tut, auf den Einfluß abstellen müssen, den eine falsche Zeugenaussage oder das Vorbringen einer falschen Urkunde auf die Urteilsfindung hat. Dieser liegt in der Herbeiführung einer Veränderung der Urteilsgrundlage. Es wird eine den Tatsachen widersprechende Urteilsgrundlage herbeigeführt, welche ihrerseits ein tatsachenwidriges, also ungerechtes Urteil zur Folge hat. Tatsachen oder Beweismittel, die diesen Tatbestand nachweisen können, sind aber "nova". Die Entdeckung, daß eine im früheren Verfahren gemachte Zeugenaussage oder eine damals vorgebrachte Urkunde falsch war, folgt immer aus neuen Tatsachen oder Beweismitteln, die offenbaren, daß die Aussage oder die Urkunde falsch war. Diese Tatsachen oder Beweismittel sind geeignet, zumindest ernsthafte Zweifel an der materiellen Richtigkeit des Urteils zu wecken. Es kann keinen Unterschied machen, ob neue Tatsachen oder Beweismittel direkt die Schuld oder Unschuld des Angeklagten erweisen oder aber nur eines der Be- oder Entlastungsmomente zerstören können. In dem einen wie dem anderen Fall wirken die neuen Tatsachen oder Beweismittel be- oder entlastend. Hierfür ein Beispiel:

Fall 1:

Nach Rechtskraft einer Verurteilung meldet sich ein Zeuge, der bekundet, er sei zu der vom Gericht festgestellten Tatzeit mit dem wegen Einbruchs Verurteilten zusammen an einem anderen als dem festgestellten Tatort gewesen.

Fall 2:

Ein Zeuge hat in der Hauptverhandlung ausgesagt, er habe beobachtet, wie der Angeklagte eingebrochen habe. Später gesteht er, falsch ausgesagt zu haben.

Nach der geltenden deutschen Regelung könnte eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Fall 1 nach § 359 Nr. 5 StPO, im Fall 2 dagegen nach § 359 Nr. 2 StPO erfolgen. Doch sind beide Fälle gleich zu behandeln. Im Fall 1 wird der Verurteilte direkt entlastet, im Fall 2 nur indirekt, indem ein Belastungsmoment zerstört wird. In dem einen wie dem anderen Fall wird aber die tatsächliche Unrichtigkeit der Urteilsgrundlage offenbart. In beiden Fällen kann daher eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erfolgen.

---

62) S. 56 ff.

Anders verhält es sich in dem Fall, in dem sich nach Rechtskraft eines Urteils herausstellt, daß einer der an der Hauptverhandlung beteiligten Richter, Geschworenen oder Schöffen sich einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, zum Beispiel bestochen worden war. Die Beweismittel, die diesen Tatbestand offenlegen, betreffen nicht die tatsächliche Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Urteils. Wiederaufnahmegrund ist hier nicht die Veränderung des der Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen- und Beweisgebäudes, sondern die Unredlichkeit eines der Richter, Geschworenen oder Schöffen, die das Urteil gefällt haben. Das Verfahren muß wieder aufgenommen werden, weil ein Mitglied des Gerichts sich offenbar nicht nach bestem Wissen und Gewissen nach seiner ehrlichen und festen Überzeugung entschieden hat. Dieser Wiederaufnahmegrund ist daher kein Anwendungsfall des Wiederaufnahmegrundes der neuen Tatsachen oder Beweismittel.

Eine besondere Erwähnung des in § 359 Nr.3 StPO bzw. in § 362 Nr.3 StPO genannten Wiederaufnahmegrundes ist damit erforderlich. Eine besondere Erwähnung der in § 359 Nr.1,2 StPO bzw. in § 362 Nr.1,2 StPO genannten Wiederaufnahmegründe könnte man dagegen für entbehrlich halten, wenn man annähme, daß der Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel (der wie oben ausgeführt, in dieser allgemeinen Form auch für das Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten eines Angeklagten eingeführt werden sollte) sie mitumfaßt.

Es ist aber zu bedenken, daß nach § 364 der deutschen Strafprozeßordnung - ebenso wie nach französischem[63], italienischem[64] und teilweise nach schweizerischem[65] Recht - die Wiederaufnahme eines Verfahrens, die auf eine strafbare Beeinflussung des Urteils gestützt wird, nur zulässig ist, wenn wegen dieser Beeinflussung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist. Durch § 364 StPO hat die Wiederaufnahme, die auf eine strafbare Handlung gestützt wird, eine selbständige Bedeutung gegenüber der Wiederaufnahme auf Grund anderer neuer Tatsachen oder Beweismittel erlangt. Soll ein Verfahren wieder aufgenommen wer-

63) Art. 622 Nr.3 CPP.
64) Art.557 CPP.
65) Siehe § 3 B 2 a, bb.

den, weil in der früheren Verhandlung ein Zeuge falsch ausgesagt hat oder weil eine falsche Urkunde vorgebracht worden ist, so ist dies zwar, wie oben ausgeführt, eine Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel... Bei diesen Tatsachen oder Beweismitteln gilt aber, im Unterschied zu den von § 359 Nr. 5 StPO umfaßten neuen Tatsachen oder Beweismitteln, die in § 364 StPO genannte Einschränkung, d.h. sie können erst dann Grundlage eines Wiederaufnahmeverfahrens sein, wenn sie gerichtlich festgestellt sind. Um die Unrichtigkeit einer Aussage oder die Unechtheit einer Urkunde feststellen zu können, muß das Gericht nämlich die Tatsachen oder Beweismittel feststellen, die offenbaren, daß die betreffende Aussage oder Urkunde falsch war. Hierfür ein Beispiel:

Ein Zeuge bekundet in der Hauptverhandlung, er habe beobachtet, wie der Angeklagte eingebrochen habe. Der Angeklagte wird wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt. Später gesteht der Zeuge, daß er zur fraglichen Zeit gar nicht am Tatort gewesen sei, also falsch ausgesagt habe. Auf Grund der neuen Tatsache, daß der betreffende Zeuge den angeblichen Einbruch des Angeklagten gar nicht gesehen haben kann, ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens erst möglich, wenn der Zeuge wegen Falschaussage verurteilt worden ist, d.h. wenn das Gericht festgestellt hat, daß der Zeuge zur fraglichen Zeit gar nicht am Tatort gewesen ist.

Die österreichische Strafprozeßordnung und die der schweizerischen Kantone Aargau, Genf, Neuchâtel, Schwyz, Tessin, Uri und Zürich sowie die Schweizer Bundesstrafprozeßordnung kennen eine derartige Einschränkung nicht. Es fragt sich, ob man sie für das deutsche Wiederaufnahmerecht beibehalten soll. Hierfür muß man sich zuerst über den Sinn des § 364 StPO klar werden.

§ 364 StPO läßt sich nicht etwa aus einer besonderen Bedeutung des Zeugen- oder Urkundenbeweises für das Strafverfahren erklären. Aussagen von Zeugen sollen nicht etwa solange unantastbare Urteilsgrundlage bleiben, bis eine wissentliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht oder eine vorsätzlich falsche Aussage nachgewiesen ist. Dies ließe sich höchstens vom Standpunkt einer Gesetzgebung recht-

fertigen, die der eidlichen oder uneidlichen Zeugenaussage ohne Rücksicht auf ihre konkrete Überzeugungskraft einen formalen Beweiswert beimißt. Vom Standpunkt unserer Gesetzgebung, die alle Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterwirft, kann eine Sonderbehandlung von Zeugen - oder Urkundenbeweisen nicht zugelassen werden[66].

Zweck des § 364 StPO ist vielmehr, zu verhindern, daß der Tatbestand, auf den sich der Wiederaufnahmeantrag stützt, in zwei voneinander unabhängigen Verfahren geprüft wird - in einem Prozeß gegen den Täter der strafbaren Handlung, die das Urteil beeinflußt hat, und im Verfahren, in dem über den Wiederaufnahmeantrag entschieden wird. Um voneinander abweichende tatsächliche oder rechtliche Feststellungen zu vermeiden, soll das Wiederaufnahmeverfahren solange zurückgestellt werden, bis der ihren Grund abgebende Tatbestand in dem seiner Feststellung dienenden Strafprozeß nachgeprüft ist[67]. Dieser prozeßökonomische Gesichtspunkt vermag aber die dadurch eintretende Komplizierung und Verzögerung der Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht zu rechtfertigen. Die Wiederaufnahme setzt die Veränderung der tatsächlichen Urteilsgrundlage voraus. Es kann daher allein auf die objektive Unrichtigkeit einer Zeugenaussage oder auf die objektive Unechtheit einer vorgebrachten Urkunde ankommen. Liegen Tatsachen oder Beweismittel vor, die offenbaren, daß im früheren Verfahren ein Zeuge falsch ausgesagt hat oder daß eine falsche Urkunde vorgelegt worden ist, so muß das Verfahren auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wiederaufgenommen werden, ohne daß es darauf ankommt, ob wegen der Falschaussage oder wegen des Vorbringens der falschen Urkunde bereits eine Verurteilung ergangen ist oder nicht.

Die Einschränkung des § 364 StPO kann nur noch für die von dem allgemeinen Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel, wie oben ausgeführt, nicht erfaßten Fälle der §§ 359 Nr.3, 362 Nr.3 StPO anerkannt werden. Wiederaufnahmegrund ist hier nicht die objektiv feststellbare Veränderung der tatsächlichen Urteilsgrundlage, sondern die Amtspflichtverletzung eines der am früheren Verfahren be-

66) Alsberg S.117.
67) Alsberg S.113.

teiligt gewesenen Richter, Geschworenen oder Schöffen. Es muß sicher sein, daß eine dieser Personen sich unredlich verhalten hat. Diese Sicherheit besteht nur, wenn der betreffende Richter, Geschworene oder Schöffe in einem besonderen Verfahren verurteilt worden ist. Die Wiederaufnahme des Verfahrens setzt daher in diesen Fällen eine rechtskräftige Verurteilung des betreffenden Richters, Geschworenen oder Schöffen voraus.

Wir kommen damit zu folgendem Ergebnis:

§ 359 Nr.1,2 und § 362 Nr.1,2 der deutschen Strafprozeßordnung sind entbehrlich, da die dort genannten Wiederaufnahmegründe von dem allgemeinen Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel (der in dieser allgemeinen Form auch für das Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten eines Angeklagten eingeführt werden sollte) mitumfaßt werden[68]. Der in § 359 Nr.3 und § 362 Nr.3 StPO genannte Wiederaufnahmegrund muß mit der in § 364 StPO gemachten Einschränkung weiterhin besonders erwähnt werden.

d. Aufhebung eines Zivil- oder Verwaltungsurteils, auf das das Strafurteil gegründet ist

Nach Art.554 Nr.2 der italienischen Strafprozeßordnung kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn das Strafurteil auf ein Zivil- oder Verwaltungsurteil gegründet ist, das später durch ein anderes Zivil- bzw. Verwaltungsurteil wieder aufgehoben worden ist. § 359 Nr.4 der deutschen Strafprozeßordnung läßt an sich eine Wiederaufnahme nur zu, wenn das Strafurteil auf einem später aufgeho-

68) Ebenso Lobe S.255; H. Mayer S.333; Winkler S.354.

Zugleich ist damit auch § 370 StPO entbehrlich, da die dort bezüglich § 359 Nr. 1,2 und § 362 Nr.1,2 StPO genannten Anforderungen bereits in § 359 Nr.5 StPO und in dem für das Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten des Angeklagten einzuführenden Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel enthalten sind.

benen Zivilurteil beruht. Nach herrschender deutscher Lehre ist aber § 359 Nr.4 entsprechend anzuwenden, wenn das Strafurteil auf ein später aufgehobenes Verwaltungsurteil gegründet ist[69]. Dies wird aus § 154a StPO hergeleitet, wo die Bedeutung solcher Vorfragen ausdrücklich anerkannt wird.

Nach § 359 Nr. 4StPO müßte ein Verfahren beispielsweise in folgendem Fall wiederaufgenommen werden:

Jemand wird wegen Diebstahls angeklagt. Der Strafrichter setzt das Verfahren gemäß § 262 II StPO aus[70], um die Entscheidung eines Zivilgerichts hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an der angeblich vom Angeklagten gestohlenen Sache abzuwarten. Das Zivilgericht entscheidet, daß die Sache einem anderen als den Angeklagten gehört. Der Strafrichter hält dies Urteil für überzeugend, erspart sich deshalb hinsichtlich der vom Zivilrichter entschiedenen Frage eigene Beweiserhebungen und gründet die Verurteilung des Angeklagten auf dieses Zivilurteil. Später wird das Zivilurteil aufgehoben. Das Strafverfahren muß nach § 359 Nr.4 StPO wieder aufgenommen werden.

---

69) Löwe-Rosenberg (Kohlhaas) § 359 Anm.15; Schwarz-Kleinknecht § 359 Anm.5; Eberhardt Schmidt § 359 Anm.16; v.Hentig S.88.

70) Der verfahrensrechtliche Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt an sich auch für Vorfragen aus dem Gebiet des bürgerlichen und öffentlichen Rechts (§§ 262 I, 154 a StPO). Das Gericht kann aber in solchen Fällen die Untersuchung aussetzen, um die Entscheidung eines Zivilgerichts, eines Verwaltungsgerichts oder einer Verwaltungsbehörde abzuwarten. Der Strafrichter ist aber im Fall der Aussetzung des Strafverfahrens nicht an die Entscheidung dieser Stellen gebunden; Ausnahmen bestehen nur hinsichtlich rechtsgestaltender Urteile (z.B. einer Ehescheidung, die vor einem Diebstahl des einen Ehegatten gegen den anderen rechtskräftig ausgesprochen worden ist) und im Steuerstrafverfahren gemäß § 468 RAO. Siehe hierzu im Einzelnen bei Kern S.56; Löwe-Rosenberg (Geier) § 262, Anm.20,21.

Die Strafprozeßordnungen Frankreichs, Österreichs und der Schweiz erwähnen diesen Wiederaufnahmegrund nicht. Es fragt sich daher, ob er entbehrlich ist, etwa weil er von dem allgemeinen Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel mitumfaßt wird. Dies wird man in der Tat annehmen müssen. Das Zivilurteil wird in dem angeführten Beispiel im Strafverfahren als Beweismittel verwendet. Wird das Zivilurteil später aufgehoben, so entfällt damit ein Beweismittel, das zur Grundlage des Strafurteils gehörte. Ob das Zivil- oder Verwaltungsurteil, auf das ein Strafurteil gegründet ist, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen aufgehoben wird, ist dabei ohne Belang. Nicht das im Zivil- oder Verwaltungsurteil festgestellte Sachverhältnis, sondern die Zivil- oder Verwaltungsentscheidung selbst bildet die Grundlage des Strafurteils. Entfällt dieses Beweismittel, so wird die tatsächliche Grundlage des Strafurteils verändert. Hierfür ist das neue Zivil- oder Verwaltungsurteil neues Beweismittel im Sinne von § 359 Nr.5 StPO. § 359 Nr.4 StPO ist damit entbehrlich[71].

e. Der angeblich vom Verurteilten Getötete lebt

Nach Art.622 Nr.1 der französischen Strafprozeßordnung kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn nach rechtskräftiger Verurteilung des wegen eines Tötungsdelikts Angeklagten Beweismittel entdeckt werden, die die Annahme rechtfertigen, daß das angebliche Opfer der Tat lebt.

Dieser Wiederaufnahmegrund fehlt in den anderen hier behandelten Strafprozeßordnungen mit Recht. Er ist überflüssig, weil er nur ein Anwendungsfall der neuen Tatsachen oder Beweismittel ist. Seine Existenz im "Code de Procédure Pénale" ist auch nur aus der charakteristischen Entwicklung des französischen Wiederaufnahmerechts zu erklären. Der französische Gesetzgeber hat sich niemals bemüht, das Problem der Wiederaufnahme des Verfahrens in seiner Gesamtheit zu lösen, und zwar so, daß alle denkbaren Fälle erfaßt werden, in denen eine Wiederaufnahme erforderlich erscheint. Die einzelnen Wiederauf-

71) Ebenso Lobe S.255; H.Mayer S.333; Winkler S.342.

nahmegründe sind vielmehr nach und nach aus Anlaß einzelner Fälle der Gerichtspraxis geschaffen worden.

Als Ende des 18. Jahrhunderts einmal zwei Strafurteile gefällt wurden, die zwei verschiedene Angeklagte derselben Tat schuldig erklärten, obwohl nach Lage der Dinge nur einer der Täter sein konnte, bestimmte der Gesetzgeber mit einem Dekret vom 15. Mai 1793, daß bei Unvereinbarkeit zweier Verurteilungen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig sei. Der napoleonische "Code d'Instruction Criminelle" vom 27.11.1808 fügte dem zwei weitere Wiederaufnahmegründe hinzu, eben den heutigen Art. 622 Nr. 1 CPP (damals Art. 444 CIC) und den Fall der Einwirkung einer falschen Aussage auf eine Verurteilung wegen Verbrechens (Art. 445 CIC). Erst im Jahre 1897 wurde, wieder aus konkretem Anlaß, nämlich der "Affaire Dreyfus", der allgemeine Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismittel eingeführt[72].

C. Das Verfahren der Wiederaufnahme

1. Das zuständige Gericht

a. Für die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag

Das Problem, welches Gericht über einen Wiederaufnahmeantrag entscheiden soll, ist in den einzelnen Strafprozeßordnungen verschieden gelöst worden.

Nach französischem[73] und italienischem[74] Recht entscheidet jeweils

72) Zur Geschichte des französischen Wiederaufnahmerechts siehe im Einzelnen bei Pfenninger (2) S. 167 ff.
73) Art. 625 CPP.
74) Art. 557 CPP.

das oberste Gericht, die Cour de cassation bzw. die Corte di cassazione, über einen Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens. Ebenso verhält es sich in der Mehrzahl der schweizerischen Kantone[75], wo jeweils entweder das kantonale Kassations- oder Obergericht für die Entscheidung zuständig ist.

In anderen schweizerischen Kantonen[76] ist dagegen ebenso wie in Deutschland[77] das Gericht zuständig, dessen Urteil mit dem Wiederaufnahmeantrag angefochten wird und in Österreich[78] in der Regel das Gericht, das über die fragliche Tat in erster Instanz entschieden hatte.

Es fragt sich, welcher der aufgeführten Regelungen der Vorzug zu geben ist.

Für eine Zuständigkeit des "iudex a quo" wird vorgetragen, daß dieser den Prozeßstoff am besten beherrsche und den Tatbestand durch und durch kenne. Schneller als ein anderes Gericht könne er beurteilen, ob die aufgestellten Behauptungen Einfluß auf das Urteil haben könnten oder nicht[79]. Diesem Argument wird man nur bedingt zustimmen können. Es erscheint zweifelhaft, ob bei der Fülle der Prozesse, die die Gerichte abzuwickeln haben, sich ein Richter unter Umständen noch nach vielen Jahren an die Einzelheiten eines Verfahrens erinnern kann. Ein längeres Aktenstudium wird auch hier kaum zu umgehen sein. Außerdem muß man bedenken, daß die Besetzung eines Gerichts sich meist innerhalb weniger Jahre durch Versetzung, Pensionierung oder Tod einzelner Richter völlig ändert. Es wird aus diesem Grunde oftmals praktisch gar nicht möglich sein, daß das Gericht in genau derselben Besetzung wie im früheren Verfahren entscheidet. Der praktische Vorteil einer Zuständigkeit des "iudex a quo" erscheint gering.

---

75) Siehe § 3 Anm. 70 und 71.

76) Siehe § 3 Anm. 69.

77) § 367 StPO. Allerdings mit der durch § 23 II StPO (eingeführt am 1.4.65 durch die kleine Strafprozeßrechtsreform) gemachten Einschränkung, daß die Richter, die an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, ausgeschlossen sind.

78) § 357 I StPO.

79) S. Mayer S. 424; Pfenninger (1) S. 209.

Desbiolles[80] befürwortet die Zuständigkeit des "iudex a quo", weil die Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht zu einem Rechtsrügemittel gegenüber dem früheren Richter werden dürfe, wie es die Berufung darstelle. Die Zuständigkeit eines höheren Gerichts sei daher abzulehnen. Ein Wiederaufnahmegesuch enthält aber in der Tat in einem gewissen Grade immer einen Vorwurf gegen den früheren Richter. Im Strafprozeß gilt die Offizialmaxime, d.h. es ist Sache des Richters, das Beweismaterial zu beschaffen. Wie Beling[81] sagt, ist eine Sachlage auch dann unrichtig beurteilt, wenn das Be- und Entlastungsmaterial durch den Richter nicht vollständig gesammelt worden ist.

Weil die Wiederaufnahme eben in gewisser Weise auch ein Rechtsrügemittel ist, wird die Zuständigkeit des "iudex a quo" von einigen Schriftstellern mit dem Hinweis auf den im Strafprozeßrecht geltenden Grundsatz abgelehnt, daß ein Richter, der bei einer angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, bei der Neubeurteilung derselben Sache ausgeschlossen ist[82]. Im deutschen Wiederaufnahmerecht ist dieser Grundsatz jetzt durch den am 1. April 1965 eingeführten § 23 II StPO auch gesetzlich anerkannt. Desbiolles[83] und mit ihm andere Schriftsteller bestreiten dagegen, daß dieser Grundsatz auf das Wiederaufnahmeverfahren Anwendung finden kann. Aufgabe des Wiederaufnahmerichters sei nämlich nicht die Nachprüfung der früheren Entscheidung in sachlicher oder rechtlicher Hinsicht, sondern die Beurteilung eines der gerichtlichen Untersuchung bis dahin noch gar nicht unterzogenen Tatbestandes. Dem muß man entgegenhalten, daß es sich trotz eventueller neuer Tatsachen oder Beweismittel im wesentlichen um denselben Prozeßstoff handelt. Wie Desbiolles selbst sagt, muß der Richter den neuen veränderten Tatbestand im engen und untrennbaren Zusammenhang mit der früheren Entscheidung beurteilen. Dem "iudex a quo" fehlt aber bezüglich des früher festgestellten Tatbestandes die erforderliche Unmittelbarkeit des Eindrucks. Bei einer Neuentscheidung in derselben Sache kann er seine Überzeugung nicht mehr einzig aus den Feststellungen des gegenwärtigen Verfahrens

80) S. 46.
81) S. 281.
82) Andres S. 68; v. Hentig S. 211.
83) S. 46 ff; ebenso Pfenninger (1) S. 209; S. Mayer S. 424; Roeder S. 340.

treffen. Die Zuständigkeit des "iudex a quo" verstößt damit gegen das Prinzip der Unmittelbarkeit[84].

Auf ähnlicher Ebene liegen die Bedenken psychologischer Art, die gegen die Zuständigkeit des "iudex a quo" bestehen. Dieser unterliegt in des Wortes buchstäblicher Bedeutung einem Vorurteil, eben seinem eigenen "Vor-Urteil". Der frühere Richter hat die Entscheidung sicherlich erst nach reiflicher Überlegung und nach bestem Wissen und Gewissen gefällt. Irren ist zweifellos menschlich, ebenso menschlich ist es aber, wenn ein Richter an dem einmal in feierlicher Form gesprochenen Urteil festhält. Es wird ihm zugemutet, nicht fremde, sondern eigene Fehler zu korrigieren. Dies wird aber auch dem pflichtgetreusten Richter nicht leicht fallen. Von ihm völlige Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit zu verlangen, heißt ihn menschlich zu überfordern. Sicher gibt es Richter, die die Gerechtigkeit über alle anderen Erwägungen stellen, aber generell muß man mit einer gefühlsmäßigen Voreingenommenheit des "iudex a quo" rechnen[85].

Der "iudex a quo" muß daher vom Wiederaufnahmeverfahren ausgeschlossen werden, sowohl was die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag als auch was die Durchführung eines eventuellen neuen Verfahrens anlangt. Es reicht auch nicht aus, zwar die am früheren Verfahren beteiligten Richter auszuschließen, die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag im übrigen aber demselben Gericht zu überlassen - wie es durch §§ 367, 23 II der deutschen Strafprozeßordnung geschehen ist. Hier müssen Richter die Fehler von Kollegen desselben Gerichts korrigieren. Auch hier besteht die Gefahr der Voreingenommenheit, die einer gewissen "kollegialen Verbundenheit" entspringen kann.

In Deutschland sollte wie in Frankreich und Italien und den meisten Schweizer Kantonen ein oberes Gericht für die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag zuständig sein. Es ist nicht erforderlich, daß der Bundesgerichtshof als oberstes deutsches Gericht über diese Anträge ent-

84) Andres S. 68; v. Hentig S. 211.

85) Andres S. 68; Brügger S. 118; Hirschberg S. 114; v. Hentig S. 213; Rosenblatt (3) S. 486; Henkel S. 453 Anm. 5; Mostar S. 13; Peters S. 540.

scheidet. Es ist ausreichend, wenn sie dem Oberlandesgericht vorgelegt werden, in dessen Bezirk das angefochtene Urteil erlassen worden ist.

b. Das zuständige Gericht für das neue Verfahren

Für die Durchführung eines eventuellen neuen Verfahrens ist in Österreich und Deutschland[86] sowie in den Schweizer Kantonen Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., Basel-Stadt, Basel-Land, St.Gallen, Nidwalden und Zug das Gericht zuständig, das das angefochtene Urteil erlassen hatte. Diese Regelung ist aus den genannten Gründen abzulehnen.

Die deutsche Strafprozeßordnung sollte nach französischem und italienischem Vorbild geändert werden. Das für die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag zuständige Oberlandesgericht sollte, falls es den Antrag für zulässig und begründet hält, die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache zu erneuter Verhandlung an ein Gericht gleicher Instanz wie das, dessen Entscheidung aufgehoben wurde, verweisen. Nur ausnahmsweise sollte das Oberlandesgericht in der Sache selbst entscheiden. So, wenn ein Verurteilter bereits verstorben oder eine nochmalige Hauptverhandlung überflüssig ist, weil die Entscheidung nur auf Freispruch lauten kann, da alle Tatbestandsmerkmale, die der Verurteilung zugrundeliegen, weggefallen sind.

2. Das neue Verfahren und seine Entscheidung

Die Grundsätze, nach denen sich das neue Verfahren richtet und nach denen schließlich die neue Entscheidung gefällt wird, sind in den einzelnen Strafprozeßordnungen verschieden.

Nach italienischem Verfahrensrecht ist es Aufgabe des neuen Verfahrens,

86) Allerdings sind die Richter, die am früheren Verfahren mitgewirkt haben, ausgeschlossen (§ 23 II StPO).

zu überprüfen, ob die aufgehobene Entscheidung zu Unrecht ergangen war, d.h. ob der Angeklagte im früheren Verfahren zu Unrecht verurteilt worden war. Es findet eine Umkehrung der Beweislast statt, denn es ist Aufgabe des Verurteilten, in dem neuen Verfahren seine Unschuld zu beweisen. Nur wenn ihm das gelingt, bzw. wenn sich herausstellt, daß es an jeglichem Beweis dafür mangelt, daß die Tat überhaupt oder vom Verurteilten begangen worden ist, kann ein Freispruch erfolgen. Anderenfalls muß die Verurteilung bestätigt werden.

Gegen die italienische Regelung erheben sich ernste Bedenken. Die Umkehr der Beweislast verstößt gegen den prozessualen Grundsatz, daß einem Angeklagten die Tat nachgewiesen werden muß und daß nicht umgekehrt der Angeklagte seine Unschuld nachweisen muß[87]. Zugleich wird auch der den modernen Strafprozeß beherrschende Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt. Gelingt dem Verurteilten nicht der Beweis seiner Unschuld oder die Vernichtung des gesamten Belastungsmaterials, so muß das Gericht trotz noch so großer Bedenken und Zweifel an der Schuld des Angeklagten dessen Verurteilung bestätigen. Im Zweifel wird gegen den Angeklagten entschieden. Es wird an einer Entscheidung festgehalten, von der man nicht mehr sicher weiß, daß sie richtig ist. Dem Prinzip der Rechtskraft wird hier das Schicksal des Angeklagten als "Opfergabe" dargebracht. Hier zeigt sich deutlich, daß in Italien die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht, wie von einigen Schriftstellern behauptet wird, vom Geist der Achtung vor der menschlichen Freiheit und Würde beseelt ist. Die Gerechtigkeit, der die Wiederaufnahme vor allem dienen soll, wird durch ein formales Prinzip zurückgedrängt. Die Gerechtigkeit verlangt, daß jemand, von dem man nicht sicher weiß, daß er schuldig ist, nicht bestraft wird, als ob er schuldig wäre[88]. Schwerlich kann man zustimmen, wenn das Gebot "in dubio pro reo" im wiederaufgenommenen Verfahren seine Gültigkeit verliert.

Man wird daher der in Frankreich, Österreich, der Schweiz und Deutschland geltenden Regelung zustimmen müssen. Nach dem Prozeßrecht dieser Länder findet eine vollkommen neue und selbstständige Hauptverhandlung statt. Das Gericht ist unabhängig vom früheren Verfahren und von

87) Winkler S.358.
88) Augenti S.39.

der früheren Entscheidung. Es gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften. Die Beweislast wird nicht umgekehrt. Es wird nicht bloß die frühere Entscheidung überprüft, sondern das Beweisgebäude muß neu aufgebaut werden[89]. Dabei kann es zwar vorkommen, daß nach Ablauf vieler Jahre manches Beweismaterial nicht mehr beizubringen ist und so der eine oder andere Schuldige freigesprochen werden muß; dies ist aber eher erträglich als wenn der Satz "in dubio contra reum" Geltung erhalten sollte.

D. Die außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens

Das österreichische Strafverfahrensrecht kennt, wie oben ausgeführt[90], neben der "ordentlichen" auch eine "außerordentliche" Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Einführung dieses Rechtsbehelfs in das deutsche Strafprozeßrecht ist zu empfehlen[91]. Ähnlich wie nach österreichischem Verfahrensrecht kann nach der deutschen Strafprozeßordnung nicht jedes Urteil in tatsächlicher Hinsicht nachgeprüft werden. Das Rechtsmittel der Berufung ist nur gegen Entscheidungen der Amtsgerichte zugelassen, also gegen die Urteile des Amtsrichters, mit der in den §§ 131, 334 StPO genannten Einschränkung, und des Schöffengerichts. Schwurgerichtsurteile und erstinstanzliche Strafkammerurteile unterliegen dagegen nur dem Rechtsmittel der Revision, also einer rechtlichen Überprüfung. Diese Regelung vermag nicht zu befriedigen: derjenige Angeklagte, der wegen eines leichten Delikts verurteilt wird, kann im Wege der Berufung seinen Fall in einer höheren Instanz erneut untersuchen lassen, demjenigen Angeklagten, bei dem es unter Umständen um eine lange, vielleicht sogar lebenslange Zuchthausstrafe geht, steht dagegen diese Möglichkeit nicht offen.

89) Gerland S.447; Kern S.220; Winkler S.359.
91) Siehe § 4 II.

Die Gerechtigkeit erfordert es, daß Urteile, die in der Beweisfrage auf zweifelhaften Ergebnissen beruhen, beseitigt werden können. Wenn man dem Verurteilten nicht in jedem Fall das Rechtsmittel der Berufung zubilligen will, so ist doch in den Fällen, in denen eine Verurteilung in der zweiten Instanz nicht in der Beweisfrage nachgeprüft werden kann, ein gewisses "Sicherheitsventil" unbedingt erforderlich. Ein solches Ventil ist die außerordentliche Wiederaufnahme eines Verfahrens.

Voraussetzung der außerordentlichen Wiederaufnahme sollten wie im österreichischen Recht erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der einer Verurteilung zugrundegelegten tatsächlichen Feststellungen sein. Solche Bedenken können sich bei Schwurgerichtsurteilen und erstinstanzlichen Strafkammerurteilen im Laufe eines Revisionsverfahrens ergeben. Für die Anordnung einer außerordentlichen Wiederaufnahme eines Verfahrens sollte daher der Bundesgerichtshof, als das Revisionsgericht für Schwurgerichtsurteile und erstinstanzliche Strafkammerurteile, zuständig sein.

Wenn dem BGH im Rahmen eines Revisionsverfahrens oder nach einer auf Antrag des Generalbundesanwalts vorgenommenen Prüfung der Akten Bedenken gegen die Richtigkeit der in einem Schuldspruch enthaltenen Beweiswürdigung kommen, sollte er befugt sein, die Verurteilung des Angeklagten aufzuheben. Auf Grund der Aktenlage sollte der BGH sofort ein neues Urteil erlassen und den Angeklagten freisprechen oder ihn nach einem milderen Strafgesetz geringer bestrafen dürfen, wenn weitere Erhebungen im Rahmen einer neuen Hauptverhandlung nicht erforderlich erscheinen und der Generalbundesanwalt zustimmt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so sollte der BGH die Sache zur erneuten Verhandlung an ein anderes Landgericht als das, dessen Entscheidung aufgehoben wurde, verweisen. Für das neue Verfahren hätten die allgemeinen Vorschriften zu gelten. Das Schwurgericht bzw. die Strafkammer, das bzw. die die neue Verhandlung durchführt, sollte an die Auffassung des BGH nicht gebunden sein. Das Schwurgericht bzw. die Strafkammer hätte aber das Verbot der "reformatio in peius" zu beachten.

E. Zusammenfassung

Nach den bisherigen Ausführungen sollte die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens wie folgt ausgestaltet werden:

Die Wiederaufnahme eines durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens ist zugunsten wie zuungunsten eines Angeklagten bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen zulässig.

Zugunsten eines Verurteilten kann ein Verfahren jederzeit, auch nach seinem Tode, wiederaufgenommen werden. Zuungunsten eines Freigesprochenen oder eines Verurteilten kann ein Verfahren nur zu seinen Lebzeiten und nur innerhalb der für das betreffende Delikt geltenden Verjährungsfrist wiederaufgenommen werden.

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens zugunsten eines Angeklagten können der Verurteilte und, zu seinen Lebzeiten wie nach seinem Tode, seine nächsten Verwandten beantragen. Die Wiederaufnahme eines Verfahrens zuungunsten eines Freigesprochenen oder eines Verurteilten kann der Staatsanwalt beantragen.

Ein Verfahren kann zugunsten eines Verurteilten wiederaufgenommen werden, wenn neue, d.h. dem früheren Gericht nicht bekannt gewesene Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes seine geringere Bestrafung rechtfertigen können.

Zuungunsten eines Angeklagten kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Verurteilung eines Freigesprochenen oder in Anwendung eines strengeren Strafgesetzes eine wesentlich schärfere Bestrafung eines Verurteilten rechtfertigen können.

Zuungunsten eines Angeklagten kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Verurteilung eines Freigesprochenen oder in Anwendung eines strengeren Strafgesetzes eine wesentlich schärfere Bestrafung eines Verurteilten rechtfertigen können.

Zugunsten wie zuungunsten eines Angeklagten kann ein Verfahren wiederaufgenommen werden, wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Bezug auf die Sache einer strafbaren Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat. Voraussetzung für eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist die vorausgegangene strafgerichtliche Verurteilung des betreffenden Richters, Geschworenen oder Schöffen.

Stellt sich nach Rechtskraft eines Urteils heraus, daß ein Zeuge oder Sachverständiger in der Verhandlung falsch ausgesagt hat, daß eine unechte Urkunde als echt vorgebracht worden ist, oder daß das Urteil auf einem später wieder aufgehobenen Zivil- oder Verwaltungsurteil fußt, so handelt es sich dabei nur um Anwendungsfälle des allgemeinen Wiederaufnahmegrundes der neuen Tatsachen oder Beweismittel. Eine besondere gesetzliche Erwähnung dieser Fälle ist daher nicht erforderlich.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist bei dem Oberlandesgericht einzureichen, in dessen Bezirk das mit dem Antrag angefochtene Urteil gesprochen worden ist. Hält das Oberlandesgericht den Antrag für zulässig und begründet, so hebt es das Urteil auf. Ist der Verurteilte, zu dessen Gunsten die Wiederaufnahme beantragt worden ist, bereits verstorben oder erscheint eine neuerliche Hauptverhandlung überflüssig, da die Entscheidung nur auf Freispruch lauten kann, so entscheidet das Oberlandesgericht in der Sache selbst. Anderenfalls verweist es die Sache zu erneuter Verhandlung an ein Gericht gleicher Art und Instanz wie das, dessen Entscheidung es aufgehoben hat. Für das neue Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften. Das Beweisgebäude muß vollkommen neu aufgebaut werden. Es findet nicht bloß eine Überprüfung der früheren Entscheidung statt.

Der Rechtsbehelf der sogenannten "außerordentlichen Wiederaufnahme" des Verfahrens ist in das deutsche Strafprozeßrecht einzuführen. Er soll als "Sicherheitsventil" für die in der Beweisfrage nicht in der Berufungsinstanz nachprüfbaren Verurteilungen der Schwurgerichte und Strafkammern dienen. Privatpersonen können die außerordentliche Wiederaufnahme nicht beantragen. Über die Anordnung der außerordentlichen Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidet der Bundesgerichtshof. Kommen ihm im Rahmen eines Revisionsverfahrens gegen eine durch ein Schwurgericht oder eine Strafkammer ausgesprochene Verurteilung oder nach einer auf Antrag des Generalbundesanwalts vorgenommenen Prüfung der Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der in dem betreffenden Urteil vorgenommenen Beweiswürdigung, so kann der BGH das Urteil aufheben. Wenn weitere Erhebungen im Rahmen einer neuen Hauptverhandlung nicht erforderlich erscheinen, so kann der BGH in der Sache selbst entscheiden. Anderenfalls verweist er die Sache zu erneuter Verhandlung an ein anderes Landgericht als das, dessen Entscheidung er aufgehoben hat. Für das neue Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften. An die Auffassung des BGH ist das neue Gericht nicht gebunden.

Lebenslauf

Am 19. Mai 1939 wurde ich, Rainer Frank, als zweiter Sohn des Bankkaufmanns Walter Frank und seiner Ehefrau Waldtraut geb. Wientz in Breslau geboren. Im Januar 1945 wurden meine Eltern, mein Bruder und ich aus Breslau evakuiert. Bis zum 8. Mai 1945 blieben wir auf den Grenzbauden im Riesengebirge. Am 8. Mai 1945 mußten wir aus Schlesien flüchten. Während der Flucht durch die CSSR wurden mein Vater und mein Bruder von meiner Mutter und mir getrennt. Meine Mutter und ich gelangten im Juni 1945 nach Dürrhennersdorf bei Löbau in Sachsen. Anfang 1946 konnte meine Mutter über Verwandte und Bekannte den Verbleib meines Vaters und meines Bruders ermitteln. Nach russischer Gefangenschaft hatte sich mein Vater mit meinem Bruder nach Göttingen durchgeschlagen, wo mein Vater bei der britischen Besatzungsmacht eine Stellung fand. Im Juni 1946 erhielten meine Mutter und ich die Erlaubnis, aus der russischen in die britische Besatzungszone nach Göttingen überzusiedeln.

Im Herbst 1946 wurde ich in die Albani-Volksschule in Göttingen eingeschult. Ostern 1950 bestand ich die Aufnahmeprüfung zum Felix-Klein-Gymnasium in Göttingen und besuchte in der Folgezeit den neusprachlichen Zweig dieser Schule, die ich Ostern 1959 mit dem Abitur verließ.

Im Sommersemester 1959 begann ich an der Georg-August-Universität zu Göttingen das Studium der Rechtswissenschaft. Im Sommersemester 1960 und im Wintersemester 1960/61 studierte ich dann an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau. Zum Sommersemester 1961 kehrte ich an die Georg-August-Universität nach Göttingen zurück. Nach einem Studium von insgesamt 8 Semestern bestand ich am 20. September 1963 am Oberlandesgericht in Celle die erste juristische Staatsprüfung. Anschließend arbeitete ich an meinem Dissertationsthema, unter anderem ein halbes Jahr lang am Institut für ausländisches und internationales Strafrecht an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau.

Am 1. Dezember 1964 begann ich meine Referendarausbildung im Oberlandesgerichtsbezirk Celle.